



This is the **published version** of the bachelor thesis:

Morillo Fernández, Luis Miguel; Guardiola Lago, María Jesús, dir. Más allá de la muerte del agressor : legítima defensa y violencia doméstica de genero. Aproximación doctrinal y jurisprudencial. 2023. (Grau en Criminologia i Grau en Dret)

This version is available at https://ddd.uab.cat/record/287207 under the terms of the GBY-NC-ND license



MÁS ALLÁ DE LA MUERTE DEL AGRESOR: LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA DOMÉSTICA DE GÉNERO

Aproximación doctrinal y jurisprudencial

Doble grado en Derecho y Criminología

Trabajo de Fin de Grado de Derecho

Curso 2022–2023

8 de mayo de 2023

Autor: Luis Miguel Morillo Fernández

Tutora: Dra. María Jesús Guardiola Lago

Dedicado a mi madre y hermano, por apoyarme siempre.

AGRADECIMIENTOS

En el desarrollo del presente trabajo, han intervenido diversas personas, y es por ello por lo que a continuación quiero trasladarles mi más sincero agradecimiento:

A mi tutora María Jesús Guardiola, por sus ganas incansables, su entusiasmo, su buen hacer, y por su infinita fuerza. Gracias por tu manera de ser y enseñar, lo cual hizo que me apasionase por el Derecho penal y todo lo relacionado con el mismo. Asimismo, te agradezco que creyeras en mí, desde la primera reunión, en todas mis propuestas e ideas, así como en tu absoluta confianza en mis capacidades, incluso cuando yo mismo dudaba. Finalmente, agradecerte en particular, por tu ayuda, por tus innumerables consejos, que siempre han buscado ayudarme y hacerme mejorar, consiguiendo que diese todo lo mejor de mí. Por todo ello y más, gracias.

También debo hacer especial mención al profesor Manuel Casado y la profesora Esther de la Encarnación, por permitirme realizar un seminario en la asignatura de victimología del grado en criminología, en el que presentar el tema. Gracias.

A mi familia y mis amigos, por su comprensión, su apoyo y su cariño incondicional durante este largo camino, que hoy acaba. Por recordarme que el esfuerzo, la perseverancia y la dedicación son los pilares para cualquier reto que me proponga. De igual manera, considero que soy la persona más afortunada por tener la suerte de estar rodeado de tanta gente que me quiere tanto, y tan bien. Particularmente requieren una mención especial mi madre y hermano, quienes han sido un hombro en el que llorar, y un lugar donde reír. Por su confianza plena en mí, y por ser quienes saben lo que me ha costado llegar hasta aquí, y a quienes les debo lo que soy. Y porque nunca he estado más seguro, que no podía querer a nadie, a quien no admirase. Por todo ello y más, gracias.

Y no puedo cerrar estas líneas sin recordar a mi abuela, por su absoluta confianza, y por estar siempre presente, queriéndome y cuidándome, desde donde esté. Gracias.

RESUMEN

La violencia se postula como el supremo argumento de la comunicación entre individuos y grupos, y parece ser que milenios de civilización nunca lograrán evitar que la especie humana caiga en su oscuridad. Esta violencia puede provenir de quien menos la esperamos, y en el momento que menos la esperamos.

Uno de esos ámbitos donde por muy extraño que nos parezca sigue sucediendo, es en la familia, concretamente en las relaciones afectivas. Ello, unido al innato instinto de preservación, nos lleva a necesitar que jurídicamente la acción defensiva quede cobijada bajo la legalidad en cualquier situación, cuando el auxilio Estatal falle o resulte insuficiente.

Para ello, se configura la legítima defensa, si bien la misma no siempre resulta fácil de apreciar, particularmente cuando los supuestos de hecho consisten en que la mujer-víctima llega a matar al marido-agresor sin la existencia de una confrontación actual, es decir, cuando el agresor se encuentra desprevenido, durmiendo o borracho.

Y precisamente a ello dedicaremos las siguientes páginas, desgranando la configuración jurídico-penal de la legítima defensa, las características propias de la violencia doméstica de género, en tanto que contexto de los hechos, así como la respuesta actualmente vigente. No obstante, en tanto que la mima niega enérgicamente esta posibilidad, sin resultar de una argumentación coherente, se busca presentar las diferentes propuestas doctrinales encaminadas a incardinar estos supuestos de hecho dentro del paradigma de la legítima defensa, basándose en la correcta interpretación de sus requisitos, y en el análisis pormenorizado de la realidad fáctica.

Palabras clave: legítima defensa, violencia doméstica, violencia de género, actualidad/inminencia, Circunstancia Modificativa de la Responsabilidad Criminal.

RESUM

La violència, es postula com el suprem argument de la comunicació entre individus i grups, i sembla que mil·lennis de civilització mai aconseguiran evitar que l'espècie humana caigui en la seva foscor. Aquesta violència pot provenir de qui menys l'esperem, i en el moment que menys l'esperem.

Un d'aquests àmbits on per molt estrany que ens sembli continua succeint, és en la família, concretament en les relacions afectives. Això, unit a l'innat instint de preservació, ens porta a necessitar que jurídicament l'acció defensiva quedi acollida sota la legalitat en qualsevol situació, quan l'auxili/defensa Estatal falli o resulti insuficient.

Per a això, es configura la legítima defensa, si bé la mateixa no sempre resulta fàcil d'apreciar, particularment quan els supòsits de fet consisteixen en el fet que la donavíctima arriba a matar a la seva parella-agressor sense l'existència d'una confrontació actual, és a dir, quan l'agressor es troba desprevingut, dormint o borratxo.

I precisament a això dedicarem les següents pàgines, desgranant la configuració jurídic-penal de la legítima defensa, les característiques pròpies de la violència domèstica de gènere com a context dels fets, així com la resposta actualment vigent. No obstant això, en tant que aquesta resposta nega enèrgicament aquesta possibilitat, sense resultar d'una argumentació coherent, es busca presentar les diferents propostes doctrinals encaminades a incardinar aquests supòsits de fet dins del paradigma de la legítima defensa, basant-se en la correcta interpretació dels seus requisits, i en l'anàlisi detallada de la realitat fàctica.

Paraules clau: legítima defensa, violència domèstica, violència de gènere, actualitat/imminència, Circumstància Modificativa de la Responsabilitat Criminal.

ABSTRACT

Violence is postulated as the supreme argument for communication between individuals and groups, and it seems that millennia of civilization will never be able to prevent the human species from falling into its darkness. This violence can come from whom we least expect it, and when we least expect it.

One of those areas where, as strange as it may seem to us, this continues to happen is in the family, specifically in affective relationships. This, together with the innate instinct of preservation, leads us to need that legally the defensive action is protected under the law in any situation, when the State aid fails or is insufficient.

For this purpose, self-defense is configured, although it is not always easy to appreciate, particularly when the factual assumptions consist of the victim-wife killing the aggressor-husband without the existence of an actual confrontation, that is, when the aggressor is unawares, sleeping or drunk.

And it is precisely to this we will dedicate the following pages, describing the legal-criminal configuration of self-defense, the characteristics of gendered domestic violence as a context of the facts, as well as the response currently in force. However, while the latter strongly denies this possibility, without resulting from a coherent argumentation, we seek to present the different doctrinal proposals aimed at incardinating these assumptions of fact within the paradigm of self-defense, based on the correct interpretation of its requirements, and in the detailed analysis of the factual reality.

Keywords: self-defense, domestic violence, gender violence, actuality/imminence, Modifying Circumstance of Criminal Responsibility.

ÍNDICE

1. Introducción	11
2. Legítima defensa	13
2.1. Definición	13
2.2. Naturaleza y fundamentos	13
2.3. Requisitos	15
2.3.1. Agresión ilegítima y actual	15
2.3.2. Necesidad de la acción defensiva	20
2.3.3. Falta de provocación suficiente	22
2.3.4. Aspecto subjetivo: la voluntad de defenderse	22
3. Contextualización del entorno: violencia doméstica de género	24
3.1. Definiciones	24
3.2. Formas de la violencia	26
3.3. Consecuencias de la victimización	28
4. Caso modelo	31
5. Posición mayoritaria: la (no) configuración de la legítima defensa	en casos de
violencia doméstica de género	34
5.1. Postura doctrinal	34
5.2. Postura jurisprudencial	37
6. Debate teórico: alternativas doctrinales	42
6.1. La no aplicación de la legítima defensa constituye una aplicación	n masculina
del derecho	42
6.2. La actualidad en la agresión	43
6.3. La necesidad/racionalidad en el medio empleado	44
6.4. Otras reflexiones doctrinales	47
7. Análisis crítico de las actuales posturas doctrinales y propuesta perso	onal49

	7.1. Reflexión doctrinal	.49
	7.2. Propuesta personal	.54
	7.3. EXCURSO: La (no) configuración de la alevosía	.64
8	. Conclusiones	.66
	8.1. Recapitulando: la consecución del objetivo	.66
	8.4. Líneas de investigación futura	.70
9	. Bibliografía	.72
1	0. Jurisprudencia	.78

ABREVIATURAS

Art./s. Artículo/s

ATS / AATS Auto del Tribunal Supremo / Autos del Tribunal Supremo

Cfr. Confróntese

Coord.(s) Coordinador(a) / Coordinadores

CP Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Dir.(s) Director(a) / Directores

DSM Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders

EE.UU. Estados Unidos de América

Ibid. Igual que la referencia anterior

MPC Model Penal Code

n° Número

op.cit. En la obra citada

p. / pp. Página / páginas

SAP/SSAP Sentencia de la Audiencia Provincial / Sentencias de la

Audiencia Provincial

SMM Síndrome de la Mujer Maltratada

ss. Siguientes

STS / SSTS Sentencia del Tribunal Supremo / Sentencias del Tribunal

Supremo

STSJ / SSTSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia / Sentencias del

Tribunal Superior de Justicia

t. Tomo

TEPT Trastorno de estrés postraumático

Trad.(s) Traductor(a) / Traductores

TS Tribunal Supremo

TSJ Tribunal Superior de Justicia

V.gr. Verbigracia

VDG Violencia Doméstica de Género

Vid. Véase

Vid.infra. Ver más adelante

Vid.supra. Ver anteriormente

Vol. Volumen

1. Introducción

El ser humano tiene un instinto de supervivencia innato, ya que siempre buscamos huir del sufrimiento y defendernos de los ataques. Esta necesidad defensiva queda cubierta bajo el paraguas de la legítima defensa en términos jurídicos. Así pues, quien movido por un ánimo defensivo mata a otra persona para defenderse a sí mismo o a un tercero, actúa de manera no contraria a derecho, siempre que la agresión sea actual y su reacción defensiva resulte racionalmente necesaria, y la víctima no haya provocado el ataque en su contra. Esta afirmación resume la legítima defensa, y podría llevar a pensar que resulta fácil determinar cuándo una conducta se cobija bajo esta figura. Pero como todo en la vida, la realidad no es blanco o negro, sino que hay una amplia paleta de grises, donde se hace necesario el análisis pormenorizado del caso en particular.

Y precisamente uno de esos grises es el caso de las mujeres víctimas de violencia doméstica de género¹, que matan a su pareja-agresor en situación sin confrontación. Esta actuación típica de la mujer se contextualiza en una relación de pareja caracterizada por la violencia reiterada y sistemática en su contra, por lo que la respuesta materializa esa necesidad defensiva. Pero precisamente, esto es lo que genera controversia, y que por ello constituye el objeto de estudio del presente trabajo, en tanto que por más que la acción de la mujer es un acto de defensa, el supuesto de hecho resulta difícil de encajarlo en la causa de justificación que permite matar a otro para defenderse: la legítima defensa.

Como se desarrollará a lo largo de las siguientes páginas, se tiende a negar esta posibilidad, basándose en que al no ser una agresión actual –entendiendo que agresión requiere siempre de confrontación– no cabe defensa, así como que, pese a ser actual la agresión, ante estas situaciones es posible huir o pedir ayuda a un tercero.

Como se presentará seguidamente, existe una negativa casi unánime –doctrinal y jurisprudencial– respecto a considerar aplicable la legítima defensa en estos

¹ Vid.infra. Apartado 3.1.

supuestos de hecho. Empero, también se considera "*injusto*" castigar a la víctima por defenderse del agresor².

Por todo ello, en este trabajo presentaremos el debate jurídico³, así como justificaremos la pertinencia y adecuación de esta figura para cobijar estos casos, interpretando sus requisitos, así como la realidad fáctica de las mujeres maltratadas, que, ante estas situaciones extremas, matan al agresor en un momento de no confrontación. No obstante, ésta no es la única finalidad, pues con ello se quiere evidenciar que, de la correcta interpretación y análisis dogmático, cabe solucionar y cobijar problemáticas sociales existentes.

También, debemos aclarar, que no pretendemos en ningún momento justificar mediante la legítima defensa todos los desenlaces fatales del agresor a manos de la víctima en casos de maltrato, por lo que se facilitará un "caso modelo" que servirá como frontera de las situaciones a las que se busca hacer referencia, así como también se recogerán los requisitos que desde la doctrina se imponen a sus propuestas.

Para ello, el trabajo empieza con dos apartados que servirán de contextualización de las situaciones, desarrollándose sucintamente los puntos neurálgicos de la legítima defensa y de la violencia doméstica de género. Seguidamente, se presenta el caso modelo junto con la postura doctrinal y jurisprudencial actual. Basándonos en toda esta argumentación, se presentarán las diferentes propuestas doctrinales partidarias de la aplicación de la legítima defensa en estos supuestos, seguidos de un análisis realizado por quien suscribe estas líneas, así como de una propuesta para poder encajar la legítima defensa ante situaciones como la del caso modelo, finalizando con unas conclusiones.

² DRESSLER, Joshua, "Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections", *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol.3 (2006), p.457. Este autor señala que sus estudiantes ante este planteamiento mayoritariamente opinan que la muerte del agresor es moralmente justificable.

³ Obviándose el debate ético/moral, pues si bien puede ser especialmente enriquecedor, queda fuera de la perspectiva que se adopta en el presente trabajo, así como de su objeto de estudio.

2. Legítima defensa

Seguidamente, presentaremos sucintamente las nociones esenciales de la legítima defensa.

2.1. Definición

La legítima defensa, probablemente, es la eximente más universal y constante a lo largo de la historia⁴. Con todo, resulta obvio que ha sido objeto de múltiples transformaciones a lo largo del tiempo, sufriendo una importante evolución en su contenido y configuración.

Actualmente, de su regulación en el art.20.4 CP, se puede definir como aquella acción que resulte necesaria para defender, tanto los bienes jurídicos propios como de terceros, respecto de una agresión actual y antijurídica⁵. Dicha defensa se puede ejercer tanto impidiendo la agresión, como repeliéndola⁶. Por ello, se entiende que el citado precepto otorga un derecho ante situaciones excepcionales específicas de necesidad individual, puesto que para salvar un bien jurídico en peligro, resulta necesario atentar contra otros, propiedad del creador del peligro⁷.

2.2. Naturaleza y fundamentos

Primeramente, la legítima defensa constituye una *causa de justificación*, cuestión no controvertida ni en la doctrina ni jurisprudencia⁸. Esto supone, que, en caso de concurrir dicha circunstancia nos hallamos ante una conducta, que si bien es

_

⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, "La legítima defensa del derecho penal", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n°25 (2012), p.20.

⁵ DÍAZ PALOS, Fernando, *La legítima defensa: estudio técnico-jurídico*, Barcelona: Bosch, 1971, p.13.

⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, *La legítima defensa*, op.cit., p.20. DÍAZ PALOS, *La legítima defensa*, op.cit., p.13

⁷ ORTS BERENGUER, Enrique; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Introducción al derecho penal:* parte general, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p.185. ROXIN, Claus, *Derecho penal:* parte general, t.1, Trad. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Madrid: Civitas, 1997, p.608.

⁸ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p.403. MOLINA FERNÁNDEZ, *La legítima defensa*, op.cit., p.20.

considerada típica⁹ –los hechos son subsumibles en el supuesto de hecho de un tipo penal–, dicho comportamiento, y consiguientemente su resultado, no es considerado ilícito. Igualmente, la teoría jurídica anglo-norteamericana tiende a calificar la «*self-defence*» en el ámbito de las defensas que justifican «*defences that justify*» –justificaciones–¹⁰.

En segundo lugar, respecto a sus fundamentos¹¹, existe un amplio consenso en la doctrina española de que éste es doble¹², estableciéndose un fundamento *individual* –protección de los bienes jurídicos agredidos¹³–, y, un fundamento *supraindividual* –protección, afirmación y prevalecimiento del Derecho, entendiéndose éste como ordenamiento jurídico, frente a ataques injustos¹⁴–. Esta lógica argumentativa parte de la insuficiencia del criterio individual, complementándolo con el segundo, puesto que en la legítima defensa, para justificar la preservación de unos bienes jurídicos –pertenecientes a la víctima de la agresión–, ésto únicamente será posible a costa de lesionar, o al menos, poner en peligro, los otros bienes protegidos del agresor. Precisamente se requiere establecer un doble rasero valorativo, entre los bienes de uno y otro sujeto, siendo necesario la incorporación de un criterio que justifique la degradación en el valor de los bienes jurídicos del agresor, lo cual se hace mediante la adición de nuevos intereses relevantes junto a los propios de la defensa, es decir, el prevalecimiento del Derecho, alterando así la ponderación de bienes jurídicos inicial, favoreciendo la defensa, en tanto que, en dicha ponderación

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p.283.

¹⁰ Vid. BOAZ, Sangero, Self-Defence in Criminal Law, Portland: Hart Publishing, 2006, pp.11-ss. LEVERICK, Fiona, Killing in Self-Defence, New York: Oxford University Press, 2006, pp.43-ss.

¹¹ Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, *La legítima defensa*, op.cit., p.21. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho penal español: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp.269-ss. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., pp.402-ss.

¹² DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.269. MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., p.295. En igual sentido, la doctrina alemana. *Vid.* ROXIN, *Derecho penal*, op.cit., pp.60-ss.

¹³ Vid.infra. Apartado 2.3.1.1.

¹⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.269. Este autor, entre otros, argumenta que este fundamento supraindividual se alza sobre la idea de que el derecho no debe ceder ante lo injusto. Asimismo, este elemento cumple una función limitadora de la legítima defensa, como por ejemplo respecto la exigencia, dentro de lo posible, de evitar su uso ante menores o inimputables. *Vid.* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal: parte general*, Barcelona: Reppertor, 2006, p.435.

se entiende que los bienes pertenecientes al agresor tienen un valor teórico inferior, en tanto que es generador de la situación ilícita de peligro¹⁵.

2.3. Requisitos

Seguidamente, presentaremos los requisitos que configuran la legítima defensa reconocida en el art.20.4 CP¹⁶.

Algunos tienen consideración de esenciales –sin ellos no puede reconocerse la legítima defensa–, mientras que otros tienen consideración de accidentales, esto es, su falta supone que la conducta será entendida como antijurídica, pero en tanto que eximente incompleta, tendrá efectos en la determinación de la pena –art.20.4 CP en relación con el art.21.1 CP–¹⁷.

2.3.1. Agresión ilegítima y actual

2.3.1.1. Agresión ilegítima

Se configura como el presupuesto esencial de la legítima defensa¹⁸ y es la nota característica que diferencia esta causa de justificación de las demás. Asimismo, al ser un requisito esencial, su ausencia determina la imposibilidad de apreciar la eximente, mientras que, si está presente, puede darse una justificación incompleta si falta algún otro elemento. En resumen, la agresión ilegítima crea la denominada «situación de legítima defensa»¹⁹.

¹⁵ MIR PUIG, *Derecho penal*, *op.cit.*, p.434. STS 962/2005, de 22 de julio.

¹⁶ Para más información. Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, La legítima defensa, op.cit., pp.22-ss. DÍEZ RIPOLLÉS, Derecho penal español, op.cit., pp.271-ss. MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, Derecho penal, op.cit., pp.295-ss. LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., pp.404-ss.

¹⁷ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, "Delitos de acción: la antijuricidad (I)", en: MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa (Coord.), ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel (Dir.), Fundamentos de derecho penal: parte general, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p.310.

¹⁸ MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., p.296. ORTS BERENGUER; GONZÁLEZ CUSSAC, *Introducción al derecho penal*, op.cit., p.186.

¹⁹ LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.404.

Respecto su significado, la jurisprudencia, y cierto sector doctrinal, tienden a interpretarlo en un sentido de *«acometimiento»*²⁰, en otros términos, como un ataque/acto de fuerza. Empero, la expresión puede ser entendida sin problema como toda conducta humana de puesta en peligro de algún bien jurídico (personal)²¹, incluyéndose así la omisión²², cuando ésta, causa tal eventualidad²³.

Dicha acción u omisión deben crear un peligro actual: (1) sin haberlo lesionado todavía (necesidad de «impedir» la agresión); o, (2) lesionar el bien, pero amenazando continuar la lesión, esto es, supone un peligro ulterior de lesión (necesidad de «repeler»)²⁴. Por ello, se trata de toda acción de puesta en peligro de algún bien jurídico, no constituyendo agresión los supuestos de tentativa absolutamente inidónea, o aquellos en que se está totalmente protegido y fuera de peligro²⁵.

²⁰ Empero, según la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo, la agresión no debe implicar irremediablemente un acometimiento personal/físico, pues lo contrario conduce a una restricción muy importante de los bienes –y afecciones– abarcados por la causa de justificación, puesto que al circunscribir la agresión a un acometimiento violento, como hacía la jurisprudencia tradicional, únicamente resultarían defendibles la vida e integridad, u otros bienes jurídicos cuando éstos fueran afectados simultáneamente mediante acometimiento personal. Dicha interpretación, carece de base gramatical, pues cabe una acepción más amplia de ataque, y no resulta coherente con la voluntad de la ley que contiene una formulación amplia en el concepto de agresión. Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.271. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., p.404. En igual sentido, el Tribunal Supremo entiende que la agresión «puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente» SSTS 1708/2003, de 18 de diciembre; 645/2014, de 6 de octubre. *Vid.* MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, "La antijuricidad", en: MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa (Dir.), *Lecciones de derecho penal: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p.141.

²¹ STS 306/1996, de 3 de abril.

²² Así STS 1259/1997, de 21 de octubre. En sentido contrario. *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.271.

²³ MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., p.297. En una línea similar, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., p.404, indica que cuando la omisión ponga en peligro bienes jurídicos, sí será posible su aceptación, por lo que nos limita a la omisión impropia o comisión por omisión (aquella que puede crear/aumentar el peligro para los bienes jurídicos), no así la omisión pura, como v.gr. omisión de socorro, puesto que ésta no crea ni aumenta el peligro existente.

²⁴ Alternativas previstas en el segundo requisito exigido en el art.20.4 CP.

²⁵ LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.415.

Además, es necesario que la acción/omisión sean dolosas. Ello quiere decir que el ataque a un determinado bien jurídico debe ser intencional²⁶, pues la agresión exige conciencia y voluntad de lesionar/arriesgar un bien jurídico²⁷.

Ahora bien, la agresión debe ser, siempre y en todo caso, *ilegítima*²⁸. Esto se traduce en que debemos hallarnos ante una agresión típica²⁹ y antijurídica. Dicha exigencia resulta totalmente comprensible, pues no cabe defensa frente a quien actúa legítimamente –v.gr. en legítima defensa o ejercicio legítimo de un derecho–³⁰. Además, es necesario que dicha antijuricidad no se limite a un aspecto puramente formal, sino que también material, es decir, debe existir una efectiva puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos, que a raíz de la agresión se encuentren realmente ante un riesgo inminente de ser lesionados. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia no exigen que el autor sea culpable³¹.

Asimismo, el objeto de la agresión ilegítima puede ser cualquier bien jurídico personal³². No obstante, en tanto se requiere que el ataque sea típico, además de antijurídico, esto se traduce en que únicamente los bienes jurídico-penalmente protegidos, pueden ser defendidos –v.gr. vida, integridad, libertad de movimientos, libertad sexual, intimidad personal/familiar, bienes patrimoniales, intimidad e

 $^{^{26}}$ A $sensu\ contrario$, frente lesiones/puestas en peligro de bienes jurídicos imprudentes, no es posible aplicar la legítima defensa.

²⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.271. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., p.405.

²⁸ No es suficiente una simple conducta socialmente molesta, inconveniente o indebida.

²⁹ Esta exigencia se traduce en una limitación respecto a los bienes jurídicos defendibles. Esto significa que la conducta –activa/omisiva– debe ser subsumible en el tipo de injusto de un delito, resultando coherente, pues sólo ante dichas situaciones la agresión tiene entidad suficiente para justificar la actuación defensiva. Cfr. MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., p.298.

³⁰ *Ibid.*, p.297. STS 271/2005, de 28 de febrero.

³¹ No obstante, debe matizarse. En referencia a este extremo, hay consenso en aceptar que no resulta exigible la culpabilidad del agresor, pero sí que puede, en la medida de lo posible, exigirse por razones ético-sociales, evitar la reacción violenta frente a ataques de menores o inimputables en general. En resumen, no existe obstáculo legal para actuar contra ellos en legítima defensa, siempre que se den los restantes requisitos, pues la legítima defensa no persigue la misma finalidad que la imposición de una pena. *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.272.

³² La agresión ilegítima debe afectar a «la persona o derechos propios o ajenos» (art.20.4 CP), esto es, a derechos de la persona –física/jurídica– excluyéndose ataques a bienes jurídicos colectivos o comunitarios. *Vid.* LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., p.410.

inviolabilidad de la morada (los dos últimos con sendas restricciones³³), etc.—. Esto obedece a que, dadas las restricciones legales a la agresión a bienes patrimoniales y morada, de una interpretación sistemática y valorativa para la comprensión de la totalidad del precepto, la agresión ilegítima debe ser típicamente —penalmente—antijurídica, es decir, aquella que afecta a bienes jurídico-penalmente protegidos, en tanto que constituyen un tipo penal³⁴.

Finalmente, la agresión debe ser real. Esto supone que quien se defiende no basta con que crea que se está defendiendo, cuando en realidad la agresión sólo existe en su imaginación. Aquí surge la «defensa putativa», en otros términos, la defensa ante una agresión no existente, que la jurisprudencia española en un principio equiparó a la legítima defensa real³⁵, atribuyéndole las mismas consecuencias penológicas. No obstante lo anterior, actualmente existen dos posturas doctrinales. Por un lado, se ha consolidado la línea jurisprudencial que opta por tratarla como un error de tipo –error sobre elementos negativos de la infracción penal–, diferenciándose si es invencible o vencible. En caso de invencible –error racional y bien fundado sobre los elementos objetivos de la justificante—se aplica por virtud del art.14.1 CP una exención de pena, mientras que si es vencible se sanciona como un delito imprudente³⁶. Sin embargo, ello supondría considerar, en caso de que el error sea invencible, que la conducta es atípica, cuando ello no es así, pues realmente se ha matado a una persona -conducta típica-. Precisamente, al calificar la acción defensiva de la mujer como atípica, sí generaría una pendiente resbaladiza en la que se podría estar dejando sin castigo conductas que sí lo merecen³⁷. Asimismo, por

³³ *Ibid.*, p.409.

³⁴ *Ibid.*, p.408.

³⁵ En este sentido, el MPC de EE.UU. opta por entender que la defensa putativa debe ser tratada exactamente igual que la legítima defensa real, siempre que el autor crea razonablemente que está siendo atacado y que el empleo de la fuerza es necesario para repeler el ataque, quedando así justificada la acción defensiva. Cfr. FLETCHER, George P., *Basic concepts of criminal law*, New York: Oxfords University Press, 1998, p.161. *Vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco, "Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa", *Revista de Estudios de la Justicia*, n°11 (2009), p.25.

³⁶ MIR PUIG, *Derecho penal*, op.cit., pp.446-447. SSTS de 26 de enero de 1984; 10 de mayo de 1989.

³⁷ CORREA FLÓREZ, María Camila, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación, la muerte del tirano de casa*, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2016, p.276.

otro lado, y con la que coincidimos, tenemos la postura que entiende que nos hallamos ante un error de prohibición, el cual en caso de considerarse invencible supondría una causa de exculpación, mientras que de ser vencible se entendería como una simple atenuación de la pena (art.14.3 CP)³⁸.

2.3.1.2. Actualidad de la agresión

A diferencia de otros ordenamientos, nuestro CP no menciona expresamente que la agresión deba ser actual, sino que dicho requisito se deriva de la exigencia de puesta en peligro –concepto de agresión–, como de la necesidad de defensa –«impedirla o repelerla»– puesto que ello únicamente es concebible cuando todavía hay un peligro, consiguientemente, tanto la agresión como la defensa deben ser actual/presente³⁹.

A *sensu contrario*, no cabe apreciar legítima defensa cuando la agresión, o bien ha cesado, o, todavía no ha comenzado ni es inminente. Cuando la agresión ha cesado supone un *«exceso extensivo»*, en tanto que son actos de venganza. Mientras que los supuestos en que la agresión no se ha iniciado, configuran la llamada *«defensa preventiva»*, la cual no se basa en una agresión, sino en una mera predicción de futuro, no constituyendo una legítima defensa. No obstante, debemos entender que la agresión persiste mientras no cesa el ataque al bien jurídico, por lo que, (1) ante delitos permanentes y (2) casos de continuados actos agresivos, donde la situación antijurídica se reitera en el tiempo, cabe apreciar legítima defensa en cualquier momento del iter temporal⁴⁰.

Sin embargo, esto no es óbice para entender que la *inminencia del ataque* equivale al ataque mismo. Esto significa que quien se defiende no tiene la obligación de esperar a que el ataque se produzca efectivamente, más todavía cuando la espera pueda hacer que la defensa devenga insegura o ineficaz –v.gr. sacar la pistola de la funda profiriendo simultáneamente amenazas de muerte, constituyen un signo

³⁹ Ibid., p.299. LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.410.

³⁸ MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, Derecho penal, op.cit., p.324.

⁴⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.274. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., p.410.

inequívoco, para cualquier observador imparcial, de que el ataque va a comenzar—. Así las cosas, los márgenes admisibles en la apreciación de esta circunstancia deben establecerse basándose en los módulos objetivos de riesgo permitido, adecuación social, etc., situándose el juzgador "*ex ante*" en las circunstancias mismas en que el sujeto actúa⁴¹.

En este sentido, se puede decir que el margen de apreciación subjetiva que se debe conceder al individuo en la constatación de las circunstancias fácticas que permiten una legítima defensa se debe establecer de acuerdo con un doble baremo⁴²: (1) objetivo, correspondiente a la apreciación que cualquier persona razonable haría en su caso; y, (2) subjetivo, teniendo en consideración todas las circunstancias y conocimientos propios del que se defiende, valorándose bajo el prisma objetivo antes reseñado⁴³.

2.3.2. Necesidad de la acción defensiva

El CP exige que se actúe «en defensa» frente a la agresión, constituyendo éste un requisito esencial⁴⁴. Este requisito se debe desgranar en dos extremos diferentes⁴⁵: (1) necesidad de defensa –necesidad abstracta de la defensa–, y, (2) racionalidad del medio empleado –necesidad de la concreta defensa–⁴⁶.

Respecto a la necesidad de defensa, ésta exclusivamente se da en aquellos casos en que es coetánea a la agresión, persistiendo mientras se extienda la misma, siempre que además resulte la única vía posible para impedirla o repelerla⁴⁷. En este sentido, debe apreciarse una necesidad de defensa, sea ésta meramente defensiva/protectora, o, sea agresiva⁴⁸. Asimismo, existirá necesidad de defensa desde el momento en que el bien jurídico no está protegido ante el riesgo y requiere el uso de un medio

⁴¹ MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., p.299. STS 932/2007, de 21 de noviembre.

⁴²*Ibid.*, p.299.

⁴³ STS 1760/2000, de 16 de noviembre.

⁴⁴ LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.411.

⁴⁵ MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, Derecho penal, op.cit., p.300.

⁴⁶ Cfr. MIR PUIG, *Derecho penal*, op.cit., p.442.

⁴⁷ La defensa exclusivamente puede afectar bienes jurídicos del agresor o de terceros, pero no colectivos/comunitarios.

⁴⁸ LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.411.

protector, no afectando así la posible *subsidiariedad*, esto es, la existencia de posibilidades alternativas –v.gr. supuesta obligación de huir, acudir a la autoridad/terceros, etc.—⁴⁹.

Mientras que, respecto a la racionalidad/necesidad del medio empleado, se exige una –mal denominada– "proporcionalidad", tanto en la especie como en la medida de los medios empleados para repeler la agresión. Esto es, la entidad de la defensa, una vez que ésta sea necesaria, es preciso que se adecúe a la entidad de la agresión, puesto que de lo contrario no habría una justificación plena, en todo caso, una eximente incompleta –«exceso intensivo»–⁵⁰.

Por tanto, el medio/procedimiento resultará necesario cuando sea el menos lesivo posible para el agresor, siempre que sea seguro para la víctima y suficiente para rechazar la agresión, pudiendo aumentar la intensidad, si aumenta la de ésta, o la misma no cesa ante el primer medio aplicado⁵¹.

Finalmente, debemos señalar que la legítima defensa en absoluto exige una proporcionalidad entre los bienes jurídicos, pues «racional» según gran parte de la doctrina y jurisprudencia, no significa proporcional⁵², sino «creencia conforme a la razón», por lo que, si resulta preciso, se podría dañar bienes del agresor de mayor valor que los agredidos⁵³. Así las cosas, sólo cabe establecer una excepción para un único caso: la extrema desproporción entre los bienes jurídicos, pues no resulta social y jurídicamente razonable utilizar un medio defensivo extremadamente desproporcionado ante ataques menores⁵⁴. Ello deriva de la noción de necesidad «racional», pues basta con la creencia objetiva y racionalmente fundada "ex ante" de que es preciso recurrir a un determinado medio defensivo, pese a que "a

⁴⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.275.

⁵⁰ En tanto que requisito accidental. MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., p.300.

⁵¹ LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.415.

⁵² SSTS 1760/2000, de 16 de noviembre; 932/2007, de 21 de noviembre.

⁵³ DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.275. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., p.417. Este autor señala que, debido al doble fundamento, las preferencias jurídicas van al lado del defensor –del bien jurídico y del Derecho– desprotegiendo en cuanto sea necesario al injusto agresor.

⁵⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.276. STS 2828/1993, de 16 de diciembre.

posteriori" se compruebe que no era realmente necesario. En este sentido, gran parte de la jurisprudencia exige un análisis no exclusivamente objetivo del hombre medio ideal, empleando toda la diligencia debida, sino también incluir la percepción subjetiva del actor, basándose en sus conocimientos, y demás elementos del entorno⁵⁵.

2.3.3. Falta de provocación suficiente

La exigencia de «falta de provocación suficiente por parte del defensor» supone un requisito accidental, cabiendo, ante su ausencia, una eximente incompleta. Dicha circunstancia ha sido objeto de múltiples debates, no particularmente esclarecedores.

La doctrina y jurisprudencia española mayoritaria entiende, por provocación suficiente, aquella situación donde se trata de buscar la agresión para poder lesionar bienes del agresor con la defensa —«pretexto de legítima defensa»—⁵⁶. En este sentido, la provocación suficiente ha de ser capaz de convertir en ilegítima una defensa que en inicio es legítima. Por ello, únicamente es plausible cuando el Derecho no necesita ser defendido por una persona, puesto que esas personas han renunciado a la protección jurídica de la legítima defensa, queriendo resolver el asunto como una cuestión interna, lo cual sucede en casos de aceptación de riña mutuamente acordada, recuperándose la protección sólo en el caso de que alguno manifieste la voluntad de abandonar la contienda, o, se utilicen medios más peligrosos de lo acordado⁵⁷.

2.3.4. Aspecto subjetivo: la voluntad de defenderse

Para justificar una acción típica no basta con que se dé objetivamente la situación justificante, sino que se requiere que el autor conozca la situación –requisito esencial—. Por tanto, si falta el elemento subjetivo –saber que se está defendiendo—

LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.417. ORTS BERENGUER; GONZÁLEZ CUSSAC, Introducción al derecho penal, op.cit., p.186.
 Ibid., p.421.

⁵⁷ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal*, op.cit., p.423. MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., p.300. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho penal español*, op.cit., p.277. STS 97/2022, de 9 de febrero.

el acto no queda totalmente justificado, por más que objetivamente se den los requisitos exigidos, apreciándose una eximente incompleta⁵⁸. En resumen, para justificar una acción, no es suficiente que se alcance un resultado objetivamente lícito, sino que se precisa que se actúe acogiendo en su voluntad la consecución de dicho resultado⁵⁹.

Este elemento subjetivo no exige que los móviles del que se defiende sean valiosos, sino simplemente que el autor sepa y tenga la voluntad de actuar de un modo autorizado/permitido jurídicamente. Es decir, no se trata de valorar los motivos/intenciones últimas del autor, ya que pueden concurrir otros móviles ilegítimos⁶⁰, sino de probar que se conoce la situación justificante y se actúa voluntariamente dentro de los límites autorizados –voluntad de defensa–⁶¹.

⁵⁸ ORTS BERENGUER; GONZÁLEZ CUSSAC, *Introducción al derecho penal*, op.cit., p.185.

⁵⁹ MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, Derecho penal, op.cit., pp.286-ss.

⁶⁰ MIR PUIG, Derecho penal, op.cit., p.426.

⁶¹ Vid. LUZÓN PEÑA, Lecciones de derecho penal, op.cit., p.413. DÍEZ RIPOLLÉS, Derecho penal español, op.cit., p.277. STS 830/2015, de 22 de diciembre.

3. Contextualización del entorno: violencia doméstica de género

A continuación, se presentarán los aspectos claves referentes a la terminología que emplearemos a lo largo del trabajo, las formas en que se manifiesta esta violencia, y finalmente, las consecuencias que sufre la víctima.

3.1. Definiciones

A lo largo del presente trabajo, utilizaremos el término violencia doméstica de género⁶², para hacer alusión al tipo de violencia del que es víctima la mujer que finalmente termina matando a su pareja-agresora en situaciones sin confrontación presente. Por ello, resulta necesario definir este concepto, así como el de violencia de género y doméstica, estableciéndose las diferencias entre todos ellos.

La violencia de género es aquella que se ejerce sobre la mujer por el mero hecho de serlo, esto es, toda violencia basada en que la víctima es mujer⁶³. Esta violencia está dirigida a reforzar/perpetuar la situación de subordinación en la que se encuentra la mujer respecto al hombre, siendo ésta una manifestación de la situación de desigualdad existente entre ambos sexos, constituyendo una evidente forma de discriminación⁶⁴.

La violencia doméstica es aquella que se materializa en agresiones y malos tratos en el ámbito del hogar, es decir, tienen lugar en un contexto en que agresor y

_

⁶² Además de la justificación que se esgrime en este epígrafe, también obedece a que, para quien suscribe estas líneas, en el plano jurídico español se tiende a realizar un uso desacertado del término *violencia de género*, al asociarse a la concurrencia de unos requisitos meramente objetivos –agresorhombre, víctima-mujer, existe (o ha existido) una relación de pareja o análoga afectividad—, obviándose así la razón de ser de esta violencia, la cual se ejerce por razón del género y con una intención de dominación/desprecio, por lo que no se aprecia como la terminología más adecuada.

⁶³ LARRAURI PIJOAN, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid: Trotta, 2018, p.46. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, "Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°23 (2010), p.307.

⁶⁴ GIMENO REINOSO, Beatriz; BARRIENTOS SILVA, Violeta, "Violencia de género versus violencia doméstica: la importancia de la especificidad", *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, Vol.14 n°32 (2009).

víctima/víctimas están relacionadas por un vínculo de parentesco o afinidad⁶⁵. Esta violencia no es propia de la pareja, sino que también puede dirigirse de los padres respecto los hijos y viceversa, entre hermanos, etc.

Empero, esta violencia contra la pareja tiene a su vez diversas manifestaciones. Así las cosas, podemos identificar al menos dos tipos de violencia doméstica en el ámbito de la pareja: (1) violencia *común* entre parejas, que puede darse entre ambas partes indistintamente de su género, apareciendo ésta de forma -más o menosocasional como una respuesta errada ante los conflictos propios de las relaciones afectivas/convivenciales⁶⁶; y, (2) la manifestación objeto de interés para este trabajo, como resultado de las situaciones de tiranía privada o de control violento. En este segundo supuesto, la violencia se utiliza como mecanismo de control sobre la mujer-pareja⁶⁷. Esta búsqueda de control es el resultado inherente de las concepciones patriarcalistas referentes a que la mujer es propiedad del hombre una vez existe relación sentimental, siendo a su vez una expresión de la situación histórica de desigualdad. En definitiva, se identifica en ésta un contenido de género, constituyendo una forma de violencia basada en el mismo⁶⁸.

De todo lo dicho, se desprende que no toda violencia doméstica es violencia de género, puesto que la violencia común no se fundamenta en el componente de dominación/discriminación respecto la mujer. Igualmente, no toda violencia de género se circunscribe a la violencia doméstica, ya que la primera no se manifiesta exclusivamente en el entorno de la segunda, estableciéndose así que ambos términos no son sinónimos pese a su relación⁶⁹.

Por ello, optaremos por una denominación propia, la cual denominaremos violencia doméstica de género (en adelante, VDG), en tanto que de todo lo expuesto se

⁶⁵ DEMPSEY, Michelle Madden, "What counts as domestic violence? A conceptual analysis", William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice, Vol.12 n°2 (2006), pp.311-314.

⁶⁶ JOHNSON, Michael P., "Patriarchal terrorism and common couple violence: two forms of violence against women", Journal of Marriage and Family, Vol.57 n°2 (1995), p.285.

⁶⁷ Ibid., p.284. Según este autor, el uso sistemático de la violencia viene acompañado de subordinación económica, aislamiento social, entre otros controles.

⁶⁸ LARRAURI PIJOAN, Criminología crítica, op.cit., p.47.

⁶⁹ CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.35.

desprende que ninguna de las denominaciones presentadas hace alusión exacta y concreta a la realidad que se busca referenciar, en tanto que este trabajo tiene como objeto de estudio las situaciones donde la violencia de género y violencia doméstica se superponen, y la segunda no es más que una representación de la primera.

En resumen, sirva este momento como advertencia de que, cuando se utilice en este trabajo la expresión *violencia doméstica de género (VDG)*, hacemos referencia a situaciones de tiranía privada que, además, constituyen una manifestación de la violencia de género.

3.2. Formas de la violencia

Queremos resaltar una evidencia, y es que la VDG tiene un amplio abanico de manifestaciones⁷⁰. Es decir, la VDG no siempre son agresiones físicas, en tanto que como ya hemos identificado, su objetivo no es únicamente causar una lesión inmediata, sino someter a la persona sobre la que se ejerce —"violencia instrumental"—⁷¹. Así pues, es preciso ver cada agresión como un nudo, particularmente fuerte, dentro de una trama continua de coacciones. En este sentido, son muchas las formas bajo las cuales aparecen, como la violencia psicológica, emocional, física, entre otras. Aunque todas tienen un común denominador, se conceptualizan como violencia, en cuanto son forma de coacción/imposición de conductas que ejercen los hombres para someter a sus parejas-mujeres⁷², identificándose las siguientes⁷³:

• *Física*: infligir un daño o lesiones, v.gr.: bofetadas, patadas, quemaduras, etc. Constituye la forma más evidente de VDG.

⁷¹ LARRAURI PIJOAN, *Criminología crítica*, op.cit., p.17.

⁷⁰ JOHNSON, *Patriarchal terrorism*, op.cit., p.287.

⁷² ALBERDI, Inés; MATAS, Natalia, "La violencia doméstica: informe sobre los malos tratos a mujeres en España", *Colección Estudios Sociales*, nº10 (2002), p.91.

⁷³ Vid. Ibid., pp.92-95. ALONSO VAREA, José Manuel; CASTELLANOS DELGADO, José Luis, "Por un enfoque integral de la violencia familiar", *Psychosocial Intervention*, Vol.15 n°3 (2006), pp.262-263.

- *Sexual*: contacto sexual sin consentimiento, v.gr.: caricias, relaciones sexuales vaginales/anales, ataques a zonas sexuales del cuerpo, contactos coercitivos o con fines de explotación, etc.
- Psicológica: infligir angustia/estrés, limitándose su autonomía personal, encaminado a reducir a la víctima a un ser pasivo/dócil, v.gr.: a través del aislamiento social, intimidación –usar el miedo o amenazas de daño de cualquier tipo–, chantajes, destrucción de propiedad y mascotas, etc.
- Emocional: toda aquella orientada a la desvalorización, v.gr.: realizar de forma reiterada críticas, humillaciones, denigración, insultos, silenciar, dañar la autoimagen, etc.
- Material –económica–: actos de control de acceso a recursos económicos necesarios para desarrollo personal, v.gr.: explotación financiera, control de fondos, obligar a una dependencia económica, etc.
- Negligencia: rechazo en las obligaciones de cuidado, v.gr.: abandono deliberado, no proveer alimentos, pobre cuidado de la salud, etc.

En resumen, en la VDG suelen coexistir múltiples formas de violencia, que interactúan entre ellas reforzándose. Esto es evidente en tanto que la violencia física siempre contiene elementos de violencia emocional, al igual que la sexual está impregnada de física y emocional, entre otras. Además, esta conjunción de violencias se realiza de forma sistemática/reiterada, haciendo que su nivel de gravedad sea cada vez más elevado⁷⁴.

Asimismo, para finalizar, también debemos advertir que esta VDG vulnera la libertad de las mujeres. Así pues, las consecuencias se mezclan unas con otras, en tanto que la violencia física produce daños físicos y psicológicos, pero la violencia emocional también puede producir deterioros físicos. En este sentido, cuando hablamos de una categoría de violencia, nos referimos por las acciones del agresor, no así a las consecuencias que dicha acción tiene en la víctima⁷⁵.

-

⁷⁴ ALBERDI; MATAS, *La violencia doméstica*, op.cit., p.95.

⁷⁵ *Ibid.*, p.91.

3.3. Consecuencias de la victimización

Llegados a este punto, debemos hacer una breve alusión a las consecuencias que para las víctimas tiene el vivir esta situación de VDG. En este sentido, debemos ser plenamente conscientes de que el entender la VDG como una concatenación de actos aislados e independientes es caer en una gran falacia, carente de lógica. Esto es, cuando hablamos de VDG, nos referimos a una situación de violencia continua, de un control coercitivo permanente, dirigido a anular la autonomía, libertad y personalidad⁷⁶.

Esto significa que para hablar de VDG no requiere circunscribirse a los actos de violencia física, pues como ya hemos expuesto existen multitud de manifestaciones posibles, así como no es necesario estar ante ataques ininterrumpidos⁷⁷, sino que mediante la concatenación de estos actos "*individuales*" se genera un entorno violento, el cual si perdura, produce una sensación de pérdida de control y dominio sobre la vida y decisiones, generándose además una sensación de miedo que permanece a lo largo de todo el tiempo. Por tanto, podemos diferenciar dos tipos de situaciones/actos: por una parte, los ataques moderados (agresiones "*puntuales*" o en curso) y la situación de agresión permanente en que se encuentra la víctima⁷⁸. Dicho de otra manera, tras los ataques moderados durante un largo periodo de tiempo, reposa la situación de agresión constante para los bienes jurídicos⁷⁹.

Es decir, se trata de entender que el concepto de agresión actual también se compone por la idea de una agresión permanente, entendiéndose como un comportamiento que subyuga a la víctima mediante las diversas formas de violencia, conculcando de forma grave su dignidad humana⁸⁰.

⁷⁶ GOODMARK, Leigh, *A troubled marriage: Domestic violence and the legal system*, New York: New York University Press, 2012, pp.35-36.

⁷⁷ JOHNSON, *Patriarchal terrorism*, op.cit., p.287. *Vid.infra*. Apartado 7.2.

⁷⁸ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa*, op.cit., p.303.

⁷⁹ *Ibid*.

⁸⁰ *Ibid.*, p.50. Por ello, algunos autores, como LARRAURI, sin ampliar los términos/requisitos de la legítima defensa, concluyen que esta figura es aplicable en estos supuestos de hecho.

Todo ello causa una serie de consecuencias en la víctima. En este sentido, no se pretende desarrollar exhaustivamente todas ellas, sino hacer una mención sucinta para destacar el impacto pernicioso/negativo que tiene la victimización por esta forma delictiva, que servirá de contexto para posteriores argumentaciones.

La VDG se constituye mediante la utilización de diversas formas de violencia de forma reiterada en el hogar⁸¹, lo cual vulnera la libertad de la otra persona, causando un daño físico y psicológico⁸². No haremos alusión a los daños físicos, los cuales son sobradamente conocidos, así como no resultan el punto neurálgico de lo que aquí se quiere presentar. Empero, respecto a los daños psicológicos, sí que debemos hacer algunas reflexiones, puesto que los mismos son los que mediante el control de sus decisiones, comportamientos, creencias, degradando/anulando a la mujer, facilita que la dominación continúe/perdure⁸³.

En primer lugar, los estudios señalan que las mujeres carecen de historial psiquiátrico previo al maltrato, esto es, las alteraciones psíquicas, particularmente emocionales, son causadas por el mismo⁸⁴.

En segundo lugar, el cuadro clínico más habitual es el TEPT⁸⁵, del que la Dra. WALKER planteó en 1977 un subtipo específico, llamado *síndrome de la mujer maltratada* (SMM), que fue incluido de dicha manera en el DSM III en 1980, con una gravedad elevada, así como trastornos emocionales, principalmente ansiedad y

⁸¹ Sobre los patrones de violencia. Cfr. BROWNE, Angela, *When battered women kill*, New York: The Free Press, 1987.

⁸² AMOR, Pedro J.; ECHEBURÚA, Enrique; DE CORRAL, Paz; ZUBIZARRETA, Irene; SARASUA, Belén, "Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer en función de las circunstancias del maltrato", *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, Vol.2 n°2 (2002), p.229.

⁸³ SACKETT, Leslie A.; SAUNDERS, Daniel G., "The impact of different forms of psychological abuse on battered women", *Violence and Victims*, Vol.14 n°1 (1999), p.105.

⁸⁴ AMOR; ECHEBURÚA; DE CORRAL; ZUBIZARRETA; SARASUA, *Repercusiones psicopatológicas*, op.cit., p.230.

⁸⁵ Vid. WALKER, Lenore E. A., *The battered woman syndrome*, New York: Springer Publishing Company, 2009, pp.41-ss.

depresión⁸⁶. En igual sentido, muestran una menor autoestima y un importante nivel de inadaptación a la vida cotidiana⁸⁷.

Todo ello se vuelve especialmente relevante si lo analizamos desde una perspectiva integradora, donde se entienden las dificultades para poder ver una salida óptima/eficaz a la situación de maltrato vivida. Por ello no denuncian la situación de maltrato, y permanecen con al agresor. Asimismo, esto también se explica por la especial dependencia económica respecto del agresor, así como la falsa esperanza de que el maltrato cesará⁸⁸. En igual sentido, el sentimiento de miedo a las represalias y el terror que sufren se traduce en allanarse a los deseos de su pareja y no abandonarla, por temor a posibles venganzas⁸⁹.

Finalmente, la victimización por esta VDG conlleva unas serias consecuencias respecto a la posibilidad de escapatoria, puesto que en tanto que, si bien hemos indicado, se trata de una violencia reiterada, ésta no es ininterrumpida, es decir, también hay actos de "buen trato", lo que facilita que la víctima dada su baja autoestima⁹⁰ necesite de una aprobación de su pareja, lo que genera finalmente una situación de interdependencia –teoría de la unión traumática y modelo de intermitencia—⁹¹.

⁸⁶ *Ibid.*, p.236.

⁸⁷ MATUD AZNAR, Mª Pilar, "Impacto de la violencia doméstica en la salud de la mujer maltratada", *Psicothema*, Vol.16 n°3 (2004), pp.397-400.

⁸⁸ AMOR; ECHEBURÚA; DE CORRAL; ZUBIZARRETA; SARASUA, *Repercusiones psicopatológicas*, op.cit., p.241. Estos autores hacen alusión a diversas teorías, concretamente la teoría de la inversión y de la trampa psicológica, según la cual la víctima entiende que mediante sus propios esfuerzos la situación mejorará, y la violencia se detendrá.

⁸⁹ AMOR, Pedro; BOHÓRQUEZ, Isaura A.; ECHEBURÚA, Enrique, "¿Por qué y a qué coste físico y psicológico permanece la mujer junto a su pareja maltratadora?", *Acción psicológica*, Vol.4 n°2 (2006), p.131. ALBERDI; MATAS, *La violencia doméstica*, op.cit., p.94.

⁹⁰ SACKETT; SAUNDERS, The impact, op.cit., p.106.

⁹¹ DUTTON, Donald G.; PAINTER, Susan, "Emotional attachments in abusive relationships: a test of traumatic bonding theory", *Violence and Victims*, Vol.8 n°2 (1993), pp.105-120.

4. Caso modelo

Para entender las reflexiones que se realizarán a lo largo del presente trabajo, se plantea a continuación un "caso modelo" construido sobre el relato de tres situaciones que llegaron a los tribunales, similares entre sí, y que son particularmente ilustrativas.

Todos estos casos tienen como base el conflicto entre dos personas que se encuentran en una situación de dependencia emocional y con un final violento —la muerte de uno de los miembros de la pareja a manos del otro—⁹².

Entre sus aspectos comunes nos encontramos con un maltratador que ejerce una violencia encaminada a obtener una total dominación de la pareja, basada, principalmente, en la falta de empatía por considerarlas seres inferiores. Como ejemplo de ello, el obligarla a comer comida para animales del recipiente del perro, dormir en el suelo o los constantes insultos y vejaciones⁹³. A mayor abundamiento, dicha violencia puede ejercerse directamente sobre los hijos comunes, como el obligar a la menor a realizar todas las tareas de la casa, dormir en una habitación sin iluminación ni ventilación, entre otras, obligando a la madre a no poder hablar con la misma, ni ayudarla de ninguna manera⁹⁴.

Todo ello deriva en la inexistencia de posibilidades de salvación por otras vías, v.gr. el caso de Judy Norman, quien llamó a los alguaciles, y éstos le dijeron que sin denuncia no podían hacer nada, negando cualquier tipo de ayuda, o el auxilio en centros sociales del vecindario, inclusive el intento de suicidio. O el caso de Victoria, donde se intentó divorciar, lo cual se tradujo únicamente en una agravación del maltrato vivido⁹⁵ o, el caso de Peggy Stewart, donde tras varios intentos de escapar y pedir ayuda a servicios sociales, el marido siempre conseguía

⁹² Vid. CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.21

⁹³ Supreme Court of North Carolina. *State of North Carolina v. Judy Norman*. N°. 161PA88, April 5, 1989. STS de 29 de junio de 1990.

⁹⁴ *Ibid.* Supreme Court of Kansas. *State of Kansas v. Peggy Stewart, Appellee*. 763 P.2d 572 (1988), October 21.

⁹⁵ *Ibid*.

obligarla a volver⁹⁶. En resumen, las víctimas no tenían opción real de salvamento⁹⁷, optando incluso por el suicidio –en tentativa–, derivado de la situación física y psicológica en que se hallaban, que les impedía otra defensa. Defensa que, en todos los casos, es la muerte del maltratador mientras está dormido o distraído.

Asimismo, el historial de maltrato se caracteriza por un amplio abanico de formas de violencias, las cuales se presentan alternándose y reforzándose entre ellas, como ya hemos tenido oportunidad de exponer⁹⁸.

Finalmente, todos estos casos suponen una relación de tiranía privada/VDG. Es decir, relaciones donde la pareja busca la completa dominación de los miembros de la familia mediante el uso de una violencia sistemática/reiterada y el aislamiento social, anulando la voluntad/libertad de la víctima, "castigándose" todo aquello que contravenga la voluntad del maltratador.

De todo ello, resulta que la situación fáctica⁹⁹, sería la siguiente:

Maltrato –en todas sus formas– reiterado/sistemático por parte de la pareja sentimental de la víctima. Dicho maltratador es machista, tiende a abusar de sustancias tóxicas/alcohol, y humilla a su pareja, ejerciendo una violencia instrumental, deshumanizadora y abusiva, dirigida al absoluto control/dominio de la pareja, minando su autoestima/confianza, reafirmándose como el "amo del hogar". Asimismo, se hallan todas las características de la relación de VDG¹⁰⁰.

Por otro lado, la mujer ha intentado escapar del maltrato, pero debido al miedo de las posibles reacciones del maltratador o por ineficacia de los cauces intentados, no consigue escapar. Además, por su experiencia sabe que el marido reaccionará violentamente ante determinadas circunstancias, a la vez que sufre una violencia continuada y se encuentra bajo una amenaza constante, siendo consciente que, para

⁹⁶ *Ibid*.

⁹⁷ Vid.infra. Apartado 7.1.

⁹⁸ Vid.supra. Apartado 3.2.

⁹⁹ Estas circunstancias fácticas y sus características son las que deben presentar las situaciones a las que aplicar todas las reflexiones que se harán en las siguientes páginas.

¹⁰⁰ Aislamiento social, impide la salida mediante intimidación/violencia, y, anula su capacidad de decisión/autonomía.

el agresor, su vida –y la de sus hijos– carece de valor, como así se lo hace saber. Precisamente por este temor, no se enfrenta al agresor cuando le agrede, sabiendo que la defensa únicamente agrava la violencia.

Finalmente, ha intentado buscar/pedir ayuda, pero todas las alternativas resultan inútiles, por no obtener la ayuda solicitada o por el incremento de violencia sufrida, siendo consciente de que la muerte del maltratador en un momento sin confrontación es la única opción real, segura y efectiva de salvación.

5. Posición mayoritaria: la (no) configuración de la legítima defensa en casos de violencia doméstica de género

Seguidamente, se presentan las posturas doctrinales actuales, así como la lectura e interpretación que de las mismas hace la jurisprudencia¹⁰¹.

5.1. Postura doctrinal

Respecto las posturas doctrinales, debemos advertir que existen múltiples, incluso antagónicas, y precisamente por ello, en este epígrafe destacaremos aquellas contrarias a la aplicación de la legítima defensa en VDG, por ser la línea dominante. Algunos extremos, incluso, se escudan bajo el paraguas de las restricciones éticosociales, incorporando nuevas exigencias a su aplicación como consecuencia del nexo afectivo.

Así, para los autores focalizados en las teorías de la «inminencia» 102, se considera que la legítima defensa exclusivamente puede apreciarse ante un ataque/amenaza que ocurre «aquí y ahora», diferenciándose así dos tipos de ataques que no deben considerarse justificados 103: (1) agresiones preventivas; y, (2) agresiones vindicativas.

Para CHIESA, las preventivas se entienden como puramente especulativas, al no ser plenamente valorable la necesidad del uso de la fuerza, pues nos hallamos ante algo tan variable como la conducta humana. Por ello se exige la actualidad, para evitar toda especulación, tanto de la víctima como de los tribunales, pues únicamente ante un ataque inminente puede con certeza determinarse la necesidad

¹⁰² Inminencia y actualidad se pueden utilizar como sinónimos, si bien el primero es característico de la doctrina anglo-norteamericana, y el segundo de la española. Igualmente, el art.20.4 CP entiende equiparables ambos términos.

¹⁰¹ Empero, en este apartado se exponen las teorías doctrinales mayoritarias, que a su vez son las que niegan la existencia de legítima defensa, reservándonos las minoritarias, para el siguiente epígrafe.

¹⁰³ CHIESA, Luis Ernesto, "Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona", *Revista Penal*, n°20 (2007), pp.53-54.

de defensa. Asimismo, las vindicativas resultan un acto de venganza y no de legítima defensa¹⁰⁴.

Por ello se entiende, que el hecho de que la mujer recurra al homicidio del maltratador mientras éste duerme, no constituye una legítima defensa, por entenderse que existen otras vías, como el auxilio estatal. Sin embargo, ello no es óbice para que se conceda la exculpación de la mujer, puesto que si bien matar al maltratador mientras duerme se considera antijurídico por norma general, se suele excusar al entender que no es posible para ella actuar de manera distinta¹⁰⁵.

En una línea similar, MUÑOZ CONDE señala que estas situaciones suponen una «defensa preventiva», que no significa legítima defensa. Empero, en las mujeres maltratadas continuamente, se plantea que, pese inexistir agresión actual, la mujer actúa para prevenir futuras agresiones –incluso su muerte– pues la menor fuerza física le impide enfrentarse en una contienda presente. Sin embargo, pese a no poder excluirse esta eximente de forma total y absoluta, se reconoce la mayor probabilidad de apreciar miedo insuperable 106 u otra exención de culpabilidad 107.

Asimismo, OLMEDO CARDENETE afirma que, si bien «actualidad» no exige la espera al inicio del acometimiento, sino que basta con la inminencia, entiende que ésta debe estar presente, pues no configura la VDG como un delito permanente¹⁰⁸, por lo que la legítima defensa no puede vincularse a la violencia reiterada, sino que

1.

¹⁰⁴ *Ibid*.

¹⁰⁵ *Ibid*.

¹⁰⁶ Precisamente, ésta es la solución mayoritaria para la doctrina española para los casos en que la mujer-víctima mata a su marido-agresor, siendo parcialmente coincidente con la postura del Tribunal Supremo. Cfr. CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa*, op.cit., p.187.

¹⁰⁷ MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, op.cit., pp.299-300. SUÁREZ LÓPEZ, José María, "Legítima defensa frente agresiones de violencia doméstica", en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid: Edersa, 2006.

¹⁰⁸ Ello resulta peculiarmente contradictorio, pues si bien la VDG podría encajar en el tipo penal del art.173.2 CP "maltrato habitual" el cual puede llegar a considerarse permanente, dado que el Tribunal Supremo ha interpretado que dicha habitualidad no se mide por una simple reiteración de actos violentos típicos o el cómputo de un número determinado de acciones típicas contra cada una de las personas afectadas, sino que debe detectarse si es duradero, esto es, si ha llegado a generarse un «ambiente infernal e irrespirable que envolverá la convivencia» mediante los actos de violencia (STS 66/2021, de 28 de enero), no es infrecuente la interpretación más "automática" que se limita a la mera reiteración de actos (AATS 942/2014, de 22 de mayo; 962/2017, de 8 de junio), entendiéndose por ello que no existe dicha permanencia en el tipo penal.

queda supeditada a la actualidad de cualquiera de los actos "individuales" de violencia¹⁰⁹. Esta configuración obedece, para este autor, a que entender la VDG como una situación violenta ininterrumpida, podría comportar que acciones graves -como el homicidio del marido- quedase justificado, optando así por priorizar, a que la mujer recurra a diferentes recursos institucionales, entendiéndose inadecuada la respuesta dogmática de la aplicación de la legítima defensa ante insuficiencias institucionales detectadas, así como niega rotundamente, a diferencia de MUÑOZ CONDE¹¹⁰, la posibilidad de apreciar una defensa preventiva, por muy cierta/previsible que sea la agresión futura¹¹¹.

Asimismo, multitud de autores recurren, bajo el amparo del SMM, a las exclusiones relativas a la culpabilidad mermada de la mujer, pues se entiende que no es admisible flexibilizar la interpretación de la «actualidad» y «racionalidad» por la naturaleza de estos supuestos¹¹².

En resumen, la doctrina mayoritaria plantea que, ante la falta de «actualidad» del ataque, se entiende que la mujer únicamente –en todo caso– puede ser exculpada. Esto es, su conducta es antijurídica, aunque no punible. No obstante, como veremos más adelante, existen autores que entienden que, en estos supuestos, quien mata a su agresor en situación de no confrontación, no realiza un comportamiento antijurídico. En esta línea, se considera que se puede apreciar la legítima defensa por dos motivos: (1) el Estado no puede/quiere intervenir evitando nuevos ataques en el futuro inmediato; y, (2) es la única posibilidad de atacar al maltratador sin que suponga una amenaza para los bienes jurídicos de la víctima.

Finalmente, también existe una postura totalmente contraria, entendiendo que en estos casos existe una restricción ético-social, por la que en casos de parejas –entre otros- se establece una posición de garante sinalagmática, según la cual se debe optar por medios defensivos menos lesivos, incluso siendo menos eficaces para

112 Ibid., MUÑOZ CONDE; GARCÍA ARÁN, Derecho penal, op.cit., pp.299-300.

¹⁰⁹ SUÁREZ LÓPEZ, Legítima defensa, op.cit.

¹¹⁰ Dado que considera que, si bien es muy difícil de apreciar, no es posible negarla de forma absoluta.

¹¹¹ SUÁREZ LÓPEZ, Legítima defensa, op.cit.

evitar el daño, rompiéndose/anulándose dicha restricción exclusivamente si el daño que se sufriría es grave, o son reiterados, denigrando la dignidad de la pareja, por lo que dicha restricción no es absoluta ni permanente¹¹³. Esto se debe a que dicha restricción, pese a fundamentarse por la solidaridad propia de esta comunidad, no puede significar la permisibilidad/tolerancia a la VDG¹¹⁴.

Asimismo, no podemos cerrar este epígrafe sin señalar que, en general, precisamente las circunstancias en que se desarrolla la muerte del marido-agresor es, mientras éste está desprevenido y utilizando armas –peligrosas–, lo que lleva a apreciar alevosía, conllevando el enjuiciamiento por asesinato¹¹⁵. No obstante, ello resulta ciertamente criticable, pues como bien señala MIR, la aludida «racionalidad» no significa proporcionalidad de los bienes implicados, ni siquiera a la de los medios recíprocos utilizados¹¹⁶.

5.2. Postura jurisprudencial

Especialmente reseñable resulta que nuestro Tribunal Supremo no ha aplicado expresamente consideraciones ético-sociales. Sin embargo, no es óbice para que algunos sectores doctrinales interpreten su aplicación tácita al utilizar un criterio excesivamente restrictivo en muchos casos¹¹⁷. En definitiva, los tribunales respecto a la interpretación de la legítima defensa suelen ser más restrictivos en la interpretación de sus elementos, acudiendo, con excesiva facilidad, a la eximente incompleta de legítima defensa –particularmente en situaciones en las que sí hay confrontación, no así en los supuestos objetos de estudio–, y en todo caso, al

¹¹³ ROXIN, *Derecho penal*, op.cit., p.652.

¹¹⁴ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa: consideración especial a las restricciones ético-sociales, Granada: Comares, 1999, p.414.

¹¹⁵ LARRAURI PIJOAN, Elena; VARONA GÓMEZ, Daniel, *Violencia doméstica y legítima defensa*, Barcelona: EUB, 1995, pp.20-22. STS de 29 de junio de 1990.

¹¹⁶ MIR PUIG, *Derecho penal*, op.cit., p.276.

¹¹⁷ Esta idea la plantea IGLESIAS RÍO, quien señala que, sin aludir formalmente a consideraciones ético-sociales, el Tribunal Supremo mediante el requisito de «necesidad» ha introducido criterios restrictivos a situaciones de defensa en el ámbito familiar. Cfr. IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos*, op.cit., p.414.

trastorno mental transitorio¹¹⁸, e incluso al miedo insuperable¹¹⁹ como eximente incompleta, en sede de causas de exculpación¹²⁰.

De igual manera, ello se hace basándonos en que el reconocimiento de un historial de maltrato pasado se utiliza únicamente como generador de una perturbación psíquica que hace considerar que la mujer no actúa de forma razonable, así como negándose sistemáticamente la necesidad de defensa respecto a una agresión ilegítima inexistente, por no estar produciéndose en ese mismo instante la agresión¹²¹. Así, por ejemplo, se entiende que, al producirse en situaciones sin confrontación, no existe una necesidad abstracta de la acción defensiva, pues al hallarse el marido durmiendo, no existe ningún tipo de amenaza/peligro real para su vida/integridad, lo que lleva a negar la legítima defensa (STSJ 2/2011, de 4 de marzo). Incluso se llega a decir que la existencia de una historia de maltrato previo no puede entenderse como razón suficiente para construir la situación de peligro/amenaza permanente que habilite la legítima defensa mediante el requisito de actualidad, pues precisamente todo ello deriva de lo que la mujer expone, y ello no es suficiente para entender que realmente se encuentre su capacidad mermada para no adoptar una respuesta diferente. Empero, ello no es más que confundir la legítima defensa con causas de exculpación, pues en ningún momento se requiere de afectación psicológica de la mujer, como así parece que desean los tribunales, para apreciar la necesidad racional de la mujer de defenderse ante la situación de agresión, que además debe entenderse actual, así como, nuevamente vuelve a idealizar las posibles alternativas existentes, sobrevalorándose las mismas, y rechazando la racionalidad de la mujer respecto de la necesidad de defenderse por el medio que opta, a saber, la muerte de su pareja-agresor. A mayor abundamiento, debemos considerar que, en realidad, toda la argumentación que se utiliza para fundamentar y justificar la existencia de la causa de exculpación de miedo

¹¹⁸ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, *Violencia doméstica*, op.cit., p.26. STS de 5 de julio de 1979.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp.91-ss. Empero, debemos advertir que los tribunales se muestran renuentes a la aplicación de esta eximente, llegando únicamente, en todo caso, a su aplicación incompleta. SSTS de 29 de junio de 1990; 2067/2002, de 13 de diciembre; SSAP 39/2014, de 29 de enero; 820/2017, de 27 de diciembre.

¹²⁰ SUÁREZ LÓPEZ, Legítima defensa, op.cit.

¹²¹ STS 152/2011, de 4 de marzo; STSJ 2/2011, de 4 de marzo.

insuperable, basada en el historial de maltrato previo, en realidad se puede aplicar sin mayores complicaciones a la causa de justificación de legítima defensa¹²².

Así pues, la lógica interpretativa del Tribunal Supremo se caracteriza a nuestro juicio, por un excesivo rigor en los requisitos de la legítima defensa, particularmente en la «necesidad» del medio empleado para repeler/impedir la agresión, así como en la interpretación de la «actualidad» de la defensa, llegando a entender que, en el mismo instante en que no hay agresión, el ataque cesa automáticamente, siendo especialmente ilustrativos los casos en que el marido cae al suelo (STS de 1 octubre de 1991), o tropieza, cayéndosele el arma (STS 2089/1993, de 30 de septiembre), entendiendo en ambos casos que no es posible aplicar legítima defensa al haber cesado el ataque, aunque en ambos casos, dicho ataque puede reproducirse inmediatamente.

A mayor abundamiento, incluso en casos de agresión ilegítima actual, como en la STS 324/1997, de 14 de marzo, en tanto que el hombre con el que había tenido una relación la tiene tirada en el suelo del portal, agarrándola del cabello y propinándoles puñetazos, y reconociendo la nula «posibilidad de recibir ayuda de terceros» se entiende que exclusivamente procede una eximente incompleta de legítima defensa, puesto que ante unos «simples golpes propinados con la mano [sic.]» la acusada optó por una navaja, medio «ciertamente peligroso y apto para quitar la vida a un tercero» que, además de utilizado, se hace con un ánimo de matar al agresor, rechazándose así la exención completa, recurriendo a una necesaria proporcionalidad que debe existir entre agresión y respuesta¹²³ (en igual sentido, SSTS de 12 de junio de 1991; 306/1996, de 3 de abril).

-

¹²² SAP 39/2014, de 29 de enero.

¹²³ Ello resulta ciertamente criticable, más cuando además de no analizar de forma específica la situación concreta y sus características propias, el Tribunal Supremo ha reconocido que es posible que dicho exceso intensivo quede cubierto por un error invencible de prohibición, por considerar que realmente el medio defensivo adoptado era realmente necesario/racional, o en su defecto por el miedo insuperable generado por el contexto de violencia en que vive la víctima (STS 1708/2003, de 18 de diciembre), cuando ésto último en realidad podría explicar por qué la mujer considera «racionalmente necesario» el medio empleado, a saber, la muerte del marido-agresor.

A *sensu contrario*, podríamos interpretar que el Tribunal Supremo, confundiendo legítima defensa con estado de necesidad, no deja más vía a la mujer maltratada que soportar la VDG, pese la importante afección a valiosos bienes jurídicos –v.gr. libertad, integridad moral, salud– porque los medios necesarios para su defensa son desproporcionados, pese a la inexistencia de otros de menor entidad e igualmente eficaces/seguros¹²⁴.

Sin embargo, encontramos algunos casos donde se realiza una argumentación más ajustada respecto a la realidad fáctica, y particularmente psicológica, en la que se encuentra la víctima, llegando a justificar en estos casos la necesidad defensiva manifestada, mediante medios considerados especialmente peligrosos. En esta línea, el Tribunal Supremo, pese a ser una situación donde la acción defensiva se materializa frente una situación de confrontación actual, ha expresado que «ha de encontrarse el exacto punto de inflexión para interpretar la racionalidad de los medios con que defenderse, lo que exige la elaboración de un *juicio de valor que ha de adaptarse necesariamente a las variables del caso*, pero poniendo el acento en su inmediatez, nublación de juicio por la injusta agresión recibida, medios a su alcance, y contundencia del riesgo inminente que le puede deparar su dejación en la defensa. Y desde luego *no puede juzgarse necesaria ni exigible una absoluta igualación de medios*, ante la inminencia de la defensa, por el valor superior de la vida que se encuentra en juego» (STS 1099/2010, de 21 de noviembre)¹²⁵.

Asimismo, dicha sentencia también pone de manifiesto la importancia del estado psíquico en que se halla la víctima, el cual también reconoce que debe desempeñar un papel en el juicio de valor que posteriormente debe realizar el órgano juzgador, reconociéndose que no se puede «exigir a la víctima que calcule racionalmente el lugar que ha de juzgarse menos lesivo, como los brazos o las piernas, porque *tal situación anímica, de terror y pánico, impide que puedan tomarse serenamente decisiones que no son posibles cuando la tragedia acecha sobre el espíritu de quien se defiende*, precisamente ante situaciones que hacen temer razonablemente por la

¹²⁴ *Ibid*.

¹²⁵ Destacado en cursiva propio.

vida o integridad física del acometido»¹²⁶ (STS 1099/2010, de 21 de noviembre). En definitiva, se reconoce expresamente que la situación que la víctima vive debe incluirse en la valoración que se realiza respecto a la consideración o no de la racionalidad de la defensa, incluyéndose así de forma necesaria el prisma individualizador, que tanto se reclama por la doctrina más minoritaria¹²⁷.

En resumen, nuestros tribunales son, generalmente, excesivamente restrictivos al apreciar la eximente completa de legítima defensa frente a supuestos de VDG¹²⁸, acudiendo, al trastorno mental transitorio¹²⁹ e, incluso, al miedo insuperable, recurriendo de forma preocupante a la idealización de la existencia de otras vías alternativas, como el cambiar de residencia, pedir ayuda al Estado o a terceras personas, entre otras (entre otras, SSTS 1524/1994, de 19 de julio; 1050/2007, de 19 de diciembre).

¹²⁶ Destacado en cursiva propio.

¹²⁷ Vid.infra. Apartado 6.1 y 6.3.

¹²⁸ STSJ 2/2011, de 4 de marzo.

¹²⁹ STS de 1 de octubre de 1991; SAP Barcelona de 21 de septiembre de 1999.

6. Debate teórico: alternativas doctrinales

En este apartado, una vez vista la línea doctrinal dominante, realizaremos una aproximación a las posturas favorables a la aplicación de la legítima defensa.

6.1. La no aplicación de la legítima defensa constituye una aplicación masculina del derecho

Dentro de las teorías ampliatorias, destaca la de LARRAURI, quien aboga –desde la crítica feminista– por una legítima defensa más laxa, particularmente cuando la agresión ilegítima no es actual. Recuerda que la defensa pretende evitar agresiones futuras, que se saben ciertas¹³⁰. Así, afirma que, exigir la actualidad del ataque equivale, como advirtió el Tribunal Supremo americano, condenar a la mujer a un asesinato a plazos, pues concebir de este modo la legítima defensa –situación de contienda–, implica hacerla inservible para las mujeres, limitándose a los hombres que sí pueden defenderse del ataque presente. Así las cosas, el requisito de actualidad, formulado de forma neutral y aplicado con objetividad, convierte en inaplicable la legítima defensa para la mujer autora, así como destaca que, equiparar agresión actual a que se «está produciendo» no concuerda con la teoría general, pues como señala ROXIN, agresión actual es aquella que se esté produciendo, la inmediatamente anterior y la incesante¹³¹.

A mayor abundamiento, en tanto que los requisitos de la legítima defensa están pensados para enfrentamientos entre hombre/hombre (de similar tamaño/fuerza), éstos resultan difícilmente trasladables a enfrentamientos de hombre/mujer (de distinto tamaño/fuerza) que perduran en el tiempo. Es decir, la legítima defensa de origen está planteada para supuestos de contienda entre sujetos de similar fuerza, con lo que entender la actualidad como una situación de confrontación puntual, hace

¹³⁰ Así, LARRAURI señala que los tribunales deberían considerar los conocimientos especiales de la defendida, pues quién es repetidamente maltratada por su marido, está en disposición de asegurar el maltrato en determinadas circunstancias, más si entendemos que la situación de VDG no exclusivamente atenta contra la integridad física/moral, sino la seguridad/libertad de la mujer, entendiéndose incesante, cumpliéndose el requisito de actualidad. LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., pp.38-40.

¹³¹ *Ibid.*, pp.32-33.

tácitamente imposible que la mujer pueda defenderse, por lo que requiere esperar a que cese dicho ataque, aunque sea momentáneamente, o bien anticiparse al siguiente, suponiendo ello, según la interpretación tradicional, que la legítima defensa sea completamente inaplicable¹³².

6.2. La actualidad en la agresión

En similar sentido, en respuesta a las teorías de la inminencia, bajo la lógica de que el ser humano le concede al Estado el monopolio de la violencia a cambio de protección contra ataques antijurídicos, resulta forzoso concluir qué cuando el Estado incumple con su parte del contrato, dejando al individuo desprotegido a futuro, éste no pueda reaccionar. Por ello, dicho sujeto se reserva el derecho de repeler por sí mismo de manera preventiva dichos ataques. Consiguientemente, en supuestos como el caso modelo -vid. Judy Norman- puede argumentarse que la mujer optó por agredir a su pareja en una situación no confrontacional, únicamente después de haber intentado infructuosamente recibir ayuda estatal. En estos supuestos, es el propio Estado quien abandona a la mujer, y frente dicha tesitura, podría sostenerse que el Estado no podía/quería proteger a la mujer contra ataques de terceros y, por ende, se le debe conceder el derecho a reaccionar preventivamente¹³³. Recordemos que la actualidad, también incluye la inminencia del ataque¹³⁴. Así pues, la búsqueda de una ayuda previa se configura como un requisito para acceder a esta vía de acción defensiva, como bien se desprende del caso modelo¹³⁵.

Un paso más allá da ACALE SÁNCHEZ, quien entiende que la VDG es un delito permanente en cuanto a la situación antijurídica, la cual se prolonga más allá de los momentos de agresiones "individuales", entendiéndose que la agresión es permanente –actual–, entendiendo que el peligro al bien jurídico es incesante. Es decir, pese a que no se defienda en un momento de agresión actual, se entiende que

¹³³ CHIESA, Mujeres maltratadas, op.cit., p.54.

¹³² *Ibid.*, p.41.

¹³⁴ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., p.42.

¹³⁵ Vid.supra. Apartado 4.

la misma es incesante, permaneciendo siempre el peligro a la libertad/seguridad¹³⁶. Precisamente, dicha amenaza a su vida/integridad moral constituye, por sí misma, una agresión ilegítima, además de un anuncio de la futura¹³⁷.

Igualmente, MAQUEDA ABREU, quien entiende una situación de «peligro continuado» que amenaza su seguridad, entendiéndose posible la legítima defensa¹³⁸.

6.3. La necesidad/racionalidad en el medio empleado

En relación con la lógica anterior –actualidad–, un sector de la doctrina entiende que dicho requisito no es interpretable de forma autónoma, sino que en realidad es una forma de precisar que la defensa es necesaria¹³⁹. Ello supone, que, en ocasiones, pese a que no nos hallemos ante una agresión actual, la necesidad sí existe, y viceversa¹⁴⁰. Así pues, en caso de conflicto, debe prevalecer la necesidad¹⁴¹. Ello es así, porque no quedarán incluidas amenazas remotas de agresión, puesto que en estos casos no será aplicable la legítima defensa en tanto que innecesaria¹⁴². En resumen, se debe entender que en tanto sea necesaria la acción defensiva, la misma

_

¹³⁶ ACALE SÁNCHEZ, María, El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p.185. SUÁREZ LÓPEZ, Legítima defensa, op.cit.

¹³⁷ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., p.42.

¹³⁸ MAQUEDA ABREU, María Luisa, "La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma", en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín (Coords.), *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle* Muñiz, Navarra: Aranzadi, 2001, p.1528. SUÁREZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, op.cit.

¹³⁹ MURDOCH, Jeffrey B., "Is imminence really necessity? Reconciling traditional self-defense doctrine with the battered women syndrome", *Northern Illinois University Law Review*, n°20 (2000), p.212.

Asimismo, en la doctrina española, MIR PUIG, cuando se refiere a la necesidad abstracta de defensa, en realidad se posiciona, al menos en parte, bajo esta misma lógica, según la cual la necesidad de la defensa surge en cuanto exista una agresión coetánea, siendo por ello que la actualidad puede interpretarse como un filtro respecto de la necesidad de defenderse frente de una agresión. Cfr. MIR PUIG, *Derecho penal*, op.cit., p.442.

¹⁴⁰ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, *Violencia doméstica*, op.cit., p.42. Esto aplicado desde la lógica de la necesidad abstracta de defensa.

¹⁴¹ ROSEN, Richard A., "On self-defense, imminence, and women who kill their batterers", North Carolina Law Review, Vol.71 n°2 (1993), p.371.

¹⁴² *Ibid.*, p.376.

es porque, aun no siendo inminente, sí es incesante, y requiere de materializar la defensa, para evitar que ésta devenga ineficaz por la simple espera¹⁴³.

Asimismo, respecto a la racionalidad del medio empleado, se debe plantear lo siguiente: (1) debe analizarse las circunstancias del caso concreto, pues muchas veces la aseveración de que existen otros medios disponibles, parece hacerse en el mundo de lo ideal¹⁴⁴; (2) la tendencia de justificarse la racionalidad en la proporcionalidad entre medios de ataque y defensa¹⁴⁵ perjudica a la mujer, quien generalmente necesita de mayor intensidad que el hombre medio¹⁴⁶; (3) el deber de huir, el cual no existe como tal, es decir, es simplemente una alternativa que si bien es preferible, no es exigible¹⁴⁷, especialmente cuando éste resulta más gravoso que en otros supuestos, pues éste significa cambiar de domicilio, identidad personal y familiar, ciudad, etc.; (4) la existencia de medios menos lesivos debe igualmente ser eficaz para defenderse¹⁴⁸; y, (5) el carácter objetivo de la legítima defensa, no es óbice a analizar qué haría la persona media en las mismas circunstancias del autor, con sus conocimientos¹⁴⁹. En resumen, la pretendida falta de racionalidad, que se invoca generalmente por nuestros tribunales para descartar la existencia de la legítima defensa, se fundamenta en un análisis sesgado de la realidad fáctica¹⁵⁰,

¹⁴³ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., p.44.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p.45.

¹⁴⁵ Así como de las presuntas posibilidades de defensa existentes entre las que la mujer puede optar, v.gr. huir del domicilio, llamar a la policía, etc. Resultando ello en que siempre se considera una falta de proporcionalidad al existir estas otras alternativas para la víctima.

¹⁴⁶ Empero, algunos autores matizan que, si bien existe la necesidad de una mayor intensidad en el medio defensivo por el desequilibrio físico entre hombre y mujer, se entiende que dicho análisis debe ajustarse a las peculiaridades de cada supuesto, aplicándose restrictivamente. Cfr. SUÁREZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, op.cit. Además, no es necesario ni correcto analizar la racionalidad bajo la perspectiva de la proporcionalidad, pues en realidad, éste no es un requisito propio de la legítima defensa, lo cual desnaturaliza dicha causa de justificación.

¹⁴⁷ Precisamente, en relación con el análisis de proporcionalidad, nos lleva siempre a un deber de huida, el cual es más gravoso que en otras circunstancias, más todavía cuando la legítima defensa no tiene un carácter subsidiario. Cfr. LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, *Violencia doméstica*, op.cit., pp.46-47.

¹⁴⁸ Al respecto, debe señalarse que, si bien es cierto debe ser el medio menos lesivo, el mismo debe ser igualmente eficaz, pues llevar dicha valoración al extremo, supondría de facto un absurdo que impondría a la mujer un deber de huida, dejando que el agresor haga su voluntad.

¹⁴⁹ SUÁREZ LÓPEZ, Legítima defensa, op.cit.

¹⁵⁰ Esto es, los tribunales no analizan la casuística propia de la situación, sino que se limitan a unos aspectos de carácter más generalistas.

tanto de la situación de maltrato, como de las reales y efectivas alternativas de que dispone la mujer-víctima¹⁵¹, realizando una comparativa, demasiado cercana a la proporcionalidad de los medios, olvidando las diferencias intrínsecas entre ambos sujetos.

Así las cosas, la gran cuestión gira en torno a la necesidad/racionalidad, visto desde una óptica de razonabilidad del «hombre medio». En este sentido, cabe la discusión acerca de la posible visión subjetiva que puede añadirse, resultando así en un criterio de «la persona razonable [qué] hubiera hecho estando en la situación del actor» 152. Esto es, lo razonable no puede juzgarse en abstracto, sino que se debe "situar en la posición del autor", para discernir si su valoración objetiva es o no razonable. De dicha forma, podríamos incluir: (1) cualquier conocimiento que tenga del autor y de los actos pasados violentos; y, (2) las características físicas, incluyendo el género, tanto de la víctima como del agresor. En relación con esto último, debemos ser conscientes de que el medio racional para el hombre medio es distinto de lo que constituye un medio racional para la «mujer media» 153, particularmente cuando es un criterio sesgado por el sexo, el cual no incluye la respuesta razonable para una mujer maltratada. Dicho de otra forma, lo que debe valorarse es la razonabilidad de la inmediatez y necesidad del medio defensivo, a la luz de las circunstancias propias del caso, siempre "ex ante", y no limitarnos a la sensatez, que no deja de suponer un obstáculo, al definirse por dicho criterio sesgado del "hombre medio" 154.

En igual sentido, ACALE SÁNCHEZ, coincide con LARRAURI respecto a la necesidad racional del medio empleado, al entender incorrecta la calificación de desproporcionados de los medios –armas, cuchillos, etc.–, sin considerar la

¹⁵¹ Cfr. McCOLGAN, Aileen, "In defence of battered women who kill", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.13 n°4 (1993), p.519. Para este autor, la realidad que vive la víctima es una situación de amenaza continuada contra su vida/integridad, por lo que no existen tales alternativas de forma efectiva.

¹⁵² CHIESA, Mujeres maltratadas, op.cit., p.53.

¹⁵³ Vid. LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., p.48. DONOVAN, Dolores A.; WILDMAN, Stephanie M., "Is the reasonable man obsolete: A critical perspective on self-defense and provocation", Loyola of Los Angeles Law Review, Vol.14 n°3 (1981), pp.435-468.
¹⁵⁴ VENESY, Barbara A., "State v Stewart: Self-defense and Battered Women: Reasonable perception of danger or license to kill", Akron Law Rev, Vol.23 n°1 (1989), p.93.

diferencia de fuerza física entre hombre y mujer¹⁵⁵. En resumen, no puede generalizarse y entenderse siempre que utilizar un arma frente a un atacante desarmado sea desproporcional, sino que siempre debe valorarse la casuística concreta, no pudiendo generalizarse la anterior reflexión, en tanto que no siempre será válida¹⁵⁶.

6.4. Otras reflexiones doctrinales

De igual manera, varios autores han criticado frontalmente la presunción de que la mujer se mueve por un ánimo vengativo, puesto que, de la dificultad de analizar dicho ánimo, se puede presumir la venganza –del maltrato pasado–, así como la defensa –del futuro–¹⁵⁷. Así las cosas, no cabe entender que la mujer, siempre y en todo caso, se mueve por un ánimo vindicativo, más cuando en realidad dicho ánimo en nada afectaría a la legítima defensa, la cual, como hemos expuesto, requiere el simple conocimiento de que se actúa en legítima defensa¹⁵⁸ –concurrencia de requisitos objetivos–, pero que ello es independiente de otros ánimos que puedan concurrir, dado que no se elimina el elemento subjetivo de obrar en defensa, no pudiendo descartarse su aplicación basándose en este motivo. Es decir, la presencia de móviles adicionales, como la venganza o el odio, no eliminan el conocimiento de la situación de agresión y el ánimo de defenderse¹⁵⁹.

Finalmente, una postura doctrinal, tanto española, pero principalmente de EE.UU., es la de apreciar el denominado SMM *«battered women syndrome»* de la Dra. WALKER, el cual ayuda a entender por qué la mujer cree razonablemente en la inminencia del ataque que sufriría a manos de su pareja¹⁶⁰. Con todo, dicha teoría tiene serias lagunas, no exclusivamente de aspecto psicológico, sino jurídico.

¹⁵⁵ ACALE SÁNCHEZ, El delito de malos tratos, op.cit., p.189.

¹⁵⁶ MAGUIGAN, Holly, "Battered women and self-defense: Myths and misconceptions in current reform proposals", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.140 n°2 (1991), pp.418-419.

¹⁵⁷ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., pp.51-52.

¹⁵⁸ ROXIN, *Derecho penal*, op.cit., p.667.

¹⁵⁹ VILLEGAS DÍAZ, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar: mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", *Revista de derecho*, Vol.23 nº2 (2010), p.160.

¹⁶⁰ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., p.23.

En este sentido, el SMM conlleva serias críticas. En un plano psicológico, es discutible el basarse en dicho síndrome, que a su vez se fundamenta en un pilar esencial que es la denominada «indefensión aprendida», por la que la mujer maltratada genera un sentimiento de que nada puede hacer para escapar de dicha situación de maltrato. No obstante lo anterior, ello no es correcto en los casos que aquí nos ocupan, puesto que la mujer que mata, si bien no ha encontrado ninguna otra alternativa para poner fin, acaba tomando la decisión de hacer algo para defenderse¹⁶¹. De igual manera, cabe destacar que no todas las víctimas de VDG desarrollan el SMM¹⁶², siendo por ello una generalización errónea, que no haría más que entorpecer que las víctimas que no encajasen en este perfil, no se pudieran ver beneficiadas de la causa de justificación, más cuando precisamente estas víctimas, como venimos diciendo, es habitual que no presenten dicho trastorno.

A mayor abundamiento, se perpetúa la imagen de que la mujer es una enferma mental que realmente no sabe lo que hace, pues la fundamentación en dicho trastorno para entender su conducta significa, a *contrario sensu*, que dicha conducta no es razonable ni justificada. Asimismo, en el ámbito jurídico su sustanciación resulta más que discutible, en tanto que este síndrome, como tal, constituye un trastorno psicológico, suponiendo en consecuencia fundamentación para una causa de exculpación, y no en sede de justificación. Por todo ello, no entiende quien suscribe estas líneas, que dicha argumentación sea adecuada para aquellos que defienden la aplicación de la legítima defensa, pues en realidad confunden exculpación con justificación, conllevando ello irremediablemente al absurdo de aplicar la legítima defensa, porque la mujer, como consecuencia de un trastorno clínico, considera que es racional, lo cual sí implica abiertamente una desnaturalización de la legítima defensa, más cuando además dicho trastorno no parece ser característico en las víctimas que realizan la conducta objeto de este trabajo.

¹⁶¹ *Ibid.*, p.25.

¹⁶² ARIAS, Ileana; PAPE, Karen T., "Psychological abuse: implications for adjustment and commitment to leave violent partners", *Violence and Victims*, Vol.14 no 1 (1999), pp.55-67.

7. Análisis crítico de las actuales posturas doctrinales y propuesta personal

En este epígrafe, presentaremos una serie de reflexiones relativas a las debilidades/carencias que padecen las actuales posturas doctrinales favorables o no a la legítima defensa, para con ello, fundamentar la postura personal de quien suscribe estas páginas, la cual coincide en gran medida con la defendida por CORREA FLÓREZ, aunque con ciertas matizaciones.

7.1. Reflexión doctrinal

Ante todo, cabe destacar las importantes carencias que presentan las posturas mayoritarias que buscan negar la aplicabilidad de la legítima defensa, más cuando recurren, a juicio de quien suscribe estas líneas, a argumentos débiles e insustanciales.

Primeramente, respecto a la repetición automática/mecánica de que existen otras vías menos lesivas igualmente eficaces, debemos destacar que más allá de la falta de aclaración de alguna de estas vías en las sentencias, tan siquiera a título ejemplificativo, las que se pueden deducir son ciertamente discutibles. En este sentido, cabe mencionar que muchas víctimas que han sido maltratadas en los últimos meses ya estaban incluso separadas del agresor. Todo ello indica que el mero alejamiento del agresor no impide necesariamente la aparición de nuevos episodios de maltrato, pudiendo consiguientemente la mujer entrar en una nueva fase de acoso, sufrimiento e indefensión 163.

Precisamente, en consonancia con esto último, si recurrimos a los datos relativos a los homicidios de mujeres en ámbito de VDG, según datos del Gobierno de España¹⁶⁴, aproximadamente en 2022 un 22% de las víctimas ya no convivían con

¹⁶³ AMOR; ECHEBURÚA; DE CORRAL; ZUBIZARRETA; SARASUA, *Repercusiones psicopatológicas*, op.cit., p.243. MATUD, *Impacto*, op.cit., p.398.

¹⁶⁴ Delegación del Gobierno contra la violencia de género, Mujeres víctimas mortales por violencia de género en España a manos de sus parejas o exparejas. Recuperado: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.ht m

su agresor, e incluso el 34,7% eran exparejas, siendo por ello que la mera falta de convivencia, o incluso la ruptura de la relación sentimental no ha constituido medio suficiente para orillar el peligro real en el que se encuentran inmersas, sino más bien al contrario, constituyendo la ruptura de la relación un factor de riesgo en la continuación/agravación de la violencia. Asimismo, suele recurrirse con excesiva facilidad a la idea de que existe una subsidiariedad obligatoria 165, en tanto que, ante la falta de actualidad, tiene incluso mayor peso la racionalidad del medio 166, el cual se entiende que es absolutamente desproporcionado, llevando a afirmar que existen medios menos lesivos como la huida¹⁶⁷, la cual como ciertos autores defienden, resulta especialmente gravosa en el caso de la mujer, pues ello supone el abandono de su vivienda, identidad, trabajo, entre otras¹⁶⁸. A mayor abundamiento, estas vías no siempre resultan útiles, como la búsqueda de ayuda en un familiar, pues desgraciadamente son numerosos los casos en los que se persigue a la mujer, obligándola a volver, incluso atacando a los familiares, generándose desde el inicio de la relación un completo aislamiento social respecto de la familia, amistades, trabajo, etc¹⁶⁹.

Además, también se refieren a la existencia de medios de ayuda institucional, afirmación ésta que parece hacerse en el mundo de lo ideal¹⁷⁰, pues muchas veces las mismas no son operativas, o en su defecto son ineficaces. Al respecto, cabe señalar que la mera existencia de la policía o la Administración de Justicia no

¹⁶⁵ Parece exigirse una subsidiariedad, cuando la legítima defensa no tiene dicho carácter. Esto es, ante una agresión, el sujeto puede defenderse por sí mismo o acudir a la autoridad, pero en ambos casos existe necesidad abstracta de defensa, por lo que en todo caso podría entenderse como una falta de racionalidad, pero no de necesidad de defensa. Cfr. LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, *Violencia doméstica*, op.cit., p.47.

¹⁶⁶ A saber, la doctrina dominante entiende que ante una situación en la que ya se niega la actualidad, no puede aceptarse de ningún modo una acción defensiva tan lesiva, como es la muerte del marido-agresor, por entenderse que no es en absoluto necesario, ni racional, puesto que, ante una falta de contienda, la mujer podría perfectamente optar por otras alternativas.

¹⁶⁷ El derecho anglo-norteamericano plantea, en este sentido, la denominada «doctrina del castillo», la cual exceptúa la obligación de huida, precisamente por el hecho de que el ataque del que se es víctima tiene lugar en el hogar y por parte de un conviviente. Cfr. CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.91.

¹⁶⁸ V.gr. la pareja persigue a la mujer a casa del familiar y la obliga a volver. *Vid.* Judy Norman.

¹⁶⁹ STARK, Evan, *Coercive control: the entrapment of women in personal life*, New York: Oxford University Press, 2007, pp.293-303.

¹⁷⁰ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., p.45.

supone un medio real y efectivo¹⁷¹, más cuando los mismos datos referidos previamente, señalan que el 40,8% de las mujeres asesinadas en el año 2022 habían presentado denuncias previas al suceso, y de los procesos judiciales iniciados el 50% tenían a su favor medidas de protección adoptadas.

Por todo ello, no cabe justificar la existencia de medios más racionales y menos lesivos en la mera existencia de vías institucionales, más cuando las mismas se muestran que no son siempre realmente eficaces y seguras para la víctima. Además, necesitamos analizar el caso concreto, pues en un gran número de casos, estos medios no son realmente accesibles por las víctimas, en tanto que el agresor ya se ha encargado de "anular" su acceso, además de otras motivaciones propias de las víctimas¹⁷². Igualmente, admitir que dichos medios no se encuentran disponibles en esa situación, o se muestran ineficaces, implica de forma tácita la aceptación de que en la realidad fáctica dichos medios no existen¹⁷³.

Precisamente, todo lo expuesto, nos lleva a una idea clave, que resulta en la necesidad de añadir una perspectiva individualizadora a los parámetros objetivos que se utilizan para calificar de racional el proceder de la persona que se defiende, y no utilizar la lógica del concepto jurídico indeterminado «hombre medio», el cual, además de no ser realista, resulta en una falacia de generalización. De aquí la necesidad de detenernos en los conocimientos propios de la víctima, en sus condicionantes, el contexto en el que se desarrollan los hechos, lo cual ya ha reconocido expresamente nuestra jurisprudencia en repetidas ocasiones¹⁷⁴. No obstante lo anterior, y como ya se ha señalado previamente, ello no puede permitir

¹⁷¹ JIMÉNEZ DÍAZ, María José, "Mujer víctima de violencia doméstica, trastorno de estrés postraumático y eximente de miedo insuperable", en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord.), *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Madrid: Edersa, 2002.

¹⁷² Cfr. BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna, "La denúncia i el silenci: dues estratègies de les dones per lluitar contra la violència masclista", *Apunts de seguretat*, n°12 (2013), pp.123-147. En igual sentido, LARRAURI PIJOAN, Elena, "¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n°12 (2003), pp.271-307. Ambas autoras señalan diversas motivaciones, como el miedo a represalias, el sentimiento de vergüenza y culpa, la dependencia económica, la escalada de violencia, entre otros muchos.

¹⁷³ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, Violencia doméstica, op.cit., p.47.

¹⁷⁴ STS 1270/2009, de 16 de diciembre. En igual sentido, *Vid.* LARRAURI PIJOAN, *Criminología crítica*, op.cit., pp.76-77.

introducir elementos internos de la psicología de la víctima que se defiende, pues ello resultaría en confundir las causas de justificación y exculpación, desnaturalizándose la legítima defensa.

No obstante lo anterior, debe prestarse especial atención al hecho de que la valoración de la necesidad racional no puede realizarse bajo el prisma de que la víctima de una agresión valore fríamente, y tras un análisis sereno y tranquilo, considere una ponderación de qué medio de defensa es más proporcionado, mediante un cálculo exacto, pues la perturbación anímica generada por la agresión no lo permite¹⁷⁵, resultando imposible dicha exigencia en la valoración "ex ante" de la racionalidad del medio defensivo que se adopta para ejercer la legítima defensa.

De igual manera, cabe destacar que la necesidad racional del medio empleado para impedir/repeler la agresión constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios de defensa, juicio de valor que no lleva a una identidad/semejanza de medios agresivos y defensivos, pues el CP no equipara la racionalidad con la proporcionalidad, sino que el comportamiento defensivo adoptado, en función de las circunstancias del caso, considerándose la situación de agresor y víctima, así como el estado anímico del último, debe realizarse basándose en el medio defensivo a utilizar, la existencia de alternativas menos lesivas, todo ello desde una perspectiva "ex ante" 176.

Asimismo, hemos de destacar que tampoco es correcta la deriva que adoptan algunos autores, similar a la teoría de la necesidad propuesta por los anglosajones, de entender que la necesidad es más importante que la actualidad, o incluso obviar ésta última. Visto así, según esta línea de pensamiento, la actualidad de la agresión se debería eliminar, o al menos quedar en segundo plano respecto de la necesidad. Empero, ello implica desvirtuar la legítima defensa tal y como está concebida, modificando sus elementos constitutivos, para ajustarla al caso modelo que nos

¹⁷⁵ Cfr. SSTS de 4 de junio de 1986; 1474/1994, de 18 de julio; 521/1995, de 5 de abril; 152/2011, de 4 de marzo.

¹⁷⁶ STS 152/2011, de 4 de marzo.

ocupa, más cuando en realidad la cuestión no es la presencia innecesaria o no del requisito de actualidad, sino la interpretación que del mismo se hace¹⁷⁷. No obstante, no podemos comulgar con esta solución, dado que no es una respuesta correcta, ni argumentativa ni jurídicamente, puesto que modificar la legítima defensa en aras de que estos casos encajen en ella, no puede entenderse acertado. Esto es así, porque lo contrario implicaría aplicar una legítima defensa diferente a las mujeres víctimas de VDG, el cual representa un problema de seguridad jurídica, y a mayor abundamiento, supondría decir que el caso modelo es diferente a los supuestos de legítima defensa, cuando en realidad, si bien es cierto no son casos de manual, una vez analizado exhaustivamente, son supuestos susceptibles de aplicársele la misma¹⁷⁸.

Sin embargo, dentro de esta corriente encontramos a ROBINSON, quien pese a entender el criterio de la actualidad/inminencia como un obstáculo a la legítima defensa, plantea una lógica particularmente interesante a efectos de la propuesta que seguidamente se presenta. Según el autor, la situación de las víctimas de VDG se puede equiparar a la de una persona privada de libertad. Así, plantea el siguiente escenario hipotético: A secuestra y encierra a B, no sin antes anunciarle que planea matarle a la semana siguiente. B tiene cada mañana la oportunidad de matar a A y escapar, cuando éste le trae su ración diaria de alimentos. Así pues, según la teoría de la inminencia, se exigiría que B debe esperar a que A trate de matarlo para ejercer la acción defensiva. Por todo, para ROBINSON, si el daño amenazante no puede evitarse, en caso de que la víctima espere al último momento, la legítima defensa debe permitir actuar previamente para poder defenderse de un riesgo real, dado que la amenaza se cierne sistemáticamente sobre ellos, constituyendo la actualidad un obstáculo a la real y efectiva defensa¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Asimismo, debemos recordar que en tanto no exista una agresión actual, no existirá una necesidad abstracta de defensa. Cfr. MIR PUIG, *Derecho penal*, op.cit., p.442.

¹⁷⁸ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa*, op.cit., pp.273-274.

¹⁷⁹ ROBINSON, Paul H., *Criminal Law Defenses: Criminal practice series*, *t*.2, St. Paul – Minnesota: West Publishing Co., 1984, pp.78-79.

7.2. Propuesta personal

A continuación, se presenta la propuesta personal de cómo podría argumentarse la aplicación de la legítima defensa ante situaciones como las del caso modelo, donde la mujer-víctima de VDG mata a su agresor en una situación de no confrontación. Dicha postura es muy similar a la defendida por CORREA FLÓREZ, si bien con matizaciones. Para darle mayor claridad expositiva, se presentará la argumentación, siguiéndose los diferentes elementos constitutivos de la causa de justificación, para presentar de forma clara que todos ellos concurren en dichas situaciones.

Ahora bien, dichas situaciones, en aras de reducir el ámbito de aplicación de la propuesta, y evitar así justificar lo injustificable, deben caracterizarse por:

- 1. Qué agresor y víctima de VDG son pareja (independientemente de la calificación jurídica, esto es, matrimonio o pareja de hecho).
- 2. Convivencia entre ambos sujetos.
- 3. Dentro de la relación sentimental, deben apreciarse todas las características propias de la VDG, que como ya vimos son: a) aislamiento social; b) supresión de las posibles vías de salida, mediante violencia física, amenazas e intimidación; y, c) acciones dirigidas a anular la voluntad/autonomía de la mujer.
- 4. Presencia de violencia, en sus diversas manifestaciones, física, psicológica/emocional, económica y/o sexual, realizadas de forma sistemática/reiterada.
- 5. Debe configurarse la gran agresión (que se señala a continuación) mediante las amenazas y los actos violentos, fundamentados en la relación de VDG.
- 6. La mujer debe matar al agresor en una situación donde no haya confrontación (esté dormido, borracho o distraído).

En este sentido, si alguno de los dos primeros requisitos no se encuentra presente, no nos hallaríamos ante situaciones como la del caso modelo, resultando consiguientemente inaplicable la argumentación que se presenta seguidamente. Por su parte, en casos donde no se cumple el requisito 6, es decir, la acción defensiva tiene lugar en un momento de confrontación, la argumentación no será

estrictamente la misma, esto es, si bien se podría argumentar la existencia de la legítima defensa, ésta debería sostenerse sobre una argumentación diferente, sin ser ello óbice a que pueda sustentarse, parcialmente, dentro de la argumentación que aquí se defiende.

De igual manera, los requisitos 3, 4 y 5, se erigen como los pilares fundamentales de la propuesta que se expone, en tanto que son los elementos que constituyen la denominada «gran agresión», que es la existencia de una situación de VDG, que viene dada por los actos de violencia reiterados/sistemáticos, que a su vez, genera un ataque contra la libertad de la mujer-víctima, de carácter permanente, que es el que permite hablar de actualidad en la agresión, siendo por ello indispensables su presencia en las situaciones fácticas sobre las que se trabaje, a efectos de poder utilizar la argumentación que se sigue en las próximas páginas.

Si recordamos las argumentaciones de la doctrina y jurisprudencia para negar la aplicación, éstas se centran en que la agresión no es actual/inminente, que la acción defensiva no es necesaria, y que la mujer no tiene ánimo de defenderse. En resumen, no se configura ninguno de los elementos esenciales de la legítima defensa.

Bien es cierto, puede a simple vista entenderse que no concurren dichos elementos, al ejercerse la defensa cuando no hay confrontación, haciendo parecer que no existe agresión actual, así como, puede entenderse que existen otros medios de defensa menos lesivos que dar muerte al agresor, siendo consiguientemente no racional el medio defensivo. Empero, como seguidamente se expondrá, ello no es así.

En primer lugar, la agresión, entendido como elemento esencial e imprescindible, debe ser antijurídica, es decir, ilegítima. En este sentido, la situación de VDG es una fuente inagotable de agresiones ilegítimas, las cuales se manifiestan en todas las formas de violencia¹⁸⁰, que a su vez se predican de todos los casos presentados, sirviendo de ejemplo particularmente esclarecedor los utilizados en la confección del caso modelo¹⁸¹.

-

¹⁸⁰ *Vid.supra*. Apartado 3.2.

¹⁸¹ Vid.supra. Apartado 4.

Así las cosas, se ejerce violencia física como medio para generar miedo, asegurando el total dominio de la mujer, quien debe hacer la voluntad de su pareja, si quiere evitar el "castigo" físico. Así pues, tenemos unas agresiones frente la integridad física de la mujer, que puede subsumirse en el tipo penal de lesiones¹⁸², presentándose dicha violencia en todos los casos aquí expuestos. Igual sucede con la violencia sexual¹⁸³.

Asimismo, dentro del tipo penal de lesiones, la inmensa mayoría de códigos penales incluyen la violencia psíquica, constituyendo la violencia psicológica/emocional un acto antijurídico. En este sentido, a diferencia de la violencia física, la cual se inicia y cesa durante una disputa, la violencia psicológica/emocional se internaliza por la víctima, adquiriendo un matiz de permanencia¹⁸⁴.

La finalidad de esta violencia, igual que la anterior, es degradar a la mujer, controlando su voluntad, perpetuándose así su dominación¹⁸⁵. Ésta se configura mediante amenazas, manipulación, aislamiento social, limitándose las posibles vías de ayuda, retener el dinero, insultos/humillaciones, etc. Lamentablemente, dicha violencia es habitual en las relaciones de VDG, siendo precisamente un elemento característico, particularmente las amenazas¹⁸⁶.

Éstas últimas¹⁸⁷, se dirigen a evitar que la mujer abandone el hogar, así como que busque ayuda, particularmente institucional. Así pues, busca restringir su capacidad de decisión y, por ende, su libertad. Todo ello por el miedo que se genera por el temor a que se puedan materializar. Miedo que, por la naturaleza de las formas de violencia ejercidas en su contra, adquiere como venimos diciendo, un carácter de permanencia, generándose así este temor continuado al marido-agresor. Así las cosas, suponen una agresión "per se", pero a su vez son el medio para la comisión

¹⁸² Cfr. arts.147-150 y 153 CP.

¹⁸³ Cfr. arts.178-180 CP.

¹⁸⁴ ARIAS; PAPE, *Psychological abuse*, op.cit., p.63.

¹⁸⁵ SACKETT; SAUNDERS, *The impact*, op.cit., pp.105-117.

¹⁸⁶ STREET, Amy E.; ARIAS, Ileana, "Psychological abuse and posttraumatic stress disorder in battered women: examining the roles of shame and guilt", Violence and Victims, Vol.16 n°1 (2001), pp.65-78.

¹⁸⁷ Las amenazas se configuran como un tipo penal autónomo. Cfr. arts.169-171 CP.

de otra agresión contra la libertad de la mujer. A mayor abundamiento, constituye un ataque permanente¹⁸⁸, pues al final la mera presencia del agresor genera temor¹⁸⁹.

En este sentido, las amenazas¹⁹⁰ y el miedo¹⁹¹ a que se materialicen, pues por medio de las otras formas de violencia, principalmente física y sexual, se demuestra hasta donde está dispuesto a llegar el agresor, obligando así a que la mujer permanezca en un lugar donde no quiere estar, constituyendo ello otra agresión contra su libertad deambulatoria. Esto es, mediante las amenazas se impide que la mujer tome una decisión libre/voluntaria, puesto que ésta está completamente viciada por el miedo al agresor. Así pues, el hecho de que la mujer se quede en la casa, en realidad obedece a una voluntad viciada –contra su libertad, fruto de la intimidación del agresor– constituyendo ello un delito de detención ilegal (art.163 CP).

Así las cosas, el art.163 CP, reza así: «El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad [...]». Este tipo penal, es de conducta alternativa, pudiendo configurarse mediante el encierro o la detención. Mientras que encerrar es la acción de mantener a la persona en un lugar valiéndose de barreras físicas, la detención es la acción de inmovilizar, impidiendo la libertad de locomoción. Empero, dicha inmovilización no requiere medios físicos, sino que pueden ser otros, como la intimidación 192. Así, el Tribunal Supremo entiende que detención es

¹⁸⁸ En este sentido, más allá de lo que a continuación se expondrá, también sería posible el delito de violencia habitual reconocido en el art.173.2 CP.

¹⁸⁹ CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.51.

¹⁹⁰ Se habla de amenazas, porque al final el contenido de las agresiones psíquicas se puede subsumir en este tipo penal, al materializarse respecto de un mal futuro "si me dejas te mato" entre otras, por lo que se ha optado por este tipo penal, y no por el de coacciones, si bien, también podría entenderse que se configura en estas situaciones, pero que por las características propias de la sistemática que adquiere la violencia, resulta preferible hablar de amenaza, por el contenido futuro, pese a entenderse cierto. Pese a ello, cierto es, que determinadas conductas violentas pueden ser más cercanas a la coacción (art.172 CP), pero ello no invalida la argumentación que se sigue en las próximas páginas, por cuanto ambos tipos penales permiten la comisión de un atentado mayor contra la libertad de la mujer, a saber, la detención ilegal.

¹⁹¹ En un sentido de estado anímico, si bien en realidad dicho miedo no es imaginario o infundado, sino todo lo contrario, pues resulta de una expectativa real y cierta de que el mal futuro con el que se amenaza, en realidad se materializará en caso de que sea necesario por el marido-agresor.

¹⁹² MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal: parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p.175.

«aprehender a una persona a la que se le priva de la posibilidad de alejarse, de transitar o de dirigirse a donde ella quiera»¹⁹³. Precisamente por ello, puede cometerse mediante amenazas, dado que las mismas impiden que la mujer se aleje, es decir, se la detiene.

En resumen, cualquier medio idóneo para materializar la privación de libertad de locomoción/ambulatoria es constitutivo de delito. Dicha idoneidad se refiere objetivamente a poder privar de libertad, y subjetivamente, dirigido a privarla, respecto de lo cual no hay duda de su idoneidad, pues como se ha expuesto previamente en el impacto psicológico que la VDG tiene en la víctima, se ha visto como se genera un miedo que impide que la mujer abandone el hogar, es más, ella sigue en el domicilio, como buena prueba da el hecho de matar al agresor en un momento de no confrontación. Así pues, las amenazas poseen la "vis compulsiva" necesaria que impide que la mujer se vaya, por el miedo a la materialización de las amenazas del agresor, miedo que como hemos expuesto no es infundado, sino que deriva de las muestras de "poder" que realiza el maltratador mediante las otras formas de violencia, por lo que la mujer se encuentra encerrada en su propio hogar, pues pese a poder salir de casa, no tiene libertad de decidir qué hacer, puesto que sabe qué sucederá si no vuelve, así como el hecho de volver al lugar donde es plenamente consciente de los riesgos que ello supone, perdiendo por ende su libertad¹⁹⁴.

¹⁹³ STS de 25 de octubre de 1983.

¹⁹⁴ DIAMOND, Gregory A., "To have but not to hold: can "resistance against kidnapping" justify lethal self-defense against incapacitated batterers?", *Columbia Law Review*, Vol.102 n°3 (2002), p.760.

A mayor abundamiento, también debemos recordar la dependencia económica, así como, entre otras, el temor de que algo suceda con los hijos, quienes se quedan a su completa merced si la madre abandona el domicilio. En este sentido, el Tribunal Supremo ha reconocido que «cuando la víctima se decide a denunciar, o a querer romper su relación ante el carácter insoportable del que se ejerce sobre ella y sus hijos se incrementa el riesgo de que los actos de maltrato pasen a un escenario de "incremento grave del riesgo de la vida de la víctima", ya que si ésta decide comunicar la necesidad de una ruptura de la relación, o le denuncia por esos hechos, el sentimiento de no querer aceptar esa ruptura el autor de los mismos provoca que pueda llegar a cometer un acto de mayor gravedad, y que puede dar lugar, incluso, a actos de la denominada violencia vicaria [sic.]» (STS 834/2021, de 29 de octubre).

Por ello se dice que la mujer está encerrada tras unos barrotes invisibles, que se fortalecen/consolidan con cada acto violento del agresor, quién muestra a la mujer que es capaz de cumplir con sus amenazas. Barrotes que no son producto de la imaginación de la mujer-víctima, sino que se construyen por la conjunción de violencias ejercidas por el marido-agresor, construyendo una prisión invisible donde la mujer-víctima queda atrapada¹⁹⁵.

Así las cosas, queda claro que todas las formas de violencia se ejercitan e interactúan entre sí, constituyendo el medio necesario para generar miedo, asegurando de esta manera el total control/dominio respecto de la mujer¹⁹⁶. Ello obedece a que a las amenazas sistemáticas dirigidas a anular la voluntad de la mujer, la cual debe someterse al marido-agresor, constituyen el medio idóneo para impedir la escapada de la mujer, lo cual se ve reforzado por los actos de violencia física y sexual que actúan como un refuerzo de la psicológica/emocional, en tanto que son muestras del "poder" del maltratador, que da el mensaje de lo que es capaz de hacer, dando la imagen real, cierta y efectiva de que las amenazas se materializarán, viciándose así la libertad de la mujer-víctima.

Al mismo tiempo, dicha agresión ilegítima es de carácter actual. Ello deriva del hecho de que además de las agresiones en curso o "individuales" —que inician y finalizan de forma casi inmediata—, éstas al tener un carácter sistemático/reiterado, generan una agresión continua, al suponer un peligro latente para los bienes jurídicos de la mujer, pues su carácter indica precisamente que va a continuar realizándolas, pudiéndose constatar los tipos penales propios de las agresiones "individuales", pero a su vez el peligro constante/latente para dichos bienes jurídicos.

¹⁹⁵ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa*, op.cit., p.347. Estas amenazas de muerte/lesión, proferidas contra la mujer si abandona el hogar o denuncia, se cumplen. Buena prueba de ello dan las estadísticas, pues entre 2020, 2021 y 2022, en España, fueron asesinadas en el marco de relaciones de VDG 148 mujeres, de las cuales 52 (35,14%) murieron a manos de sus exparejas, esto es, cuando habían abandonado la casa y la relación. Cifras de la Delegación del Gobierno contra la violencia de género.

¹⁹⁶ MAHONEY, Martha R., "Legal images of battered women: redefining the issue of separation", *Michigan Law Review*, Vol.90 n°1 (1991), p.93.

Además de esto, también nos encontramos con la detención ilegal, como manifestación de agresión contra la libertad. Sin embargo, ésta tiene una característica diferencial, y es que tiene consideración de delito permanente¹⁹⁷. Dicha permanencia permite dos cuestiones: (1) potencia el peligro de los demás bienes jurídicos derivado de las agresiones sistemáticas, en tanto que es más fácil que se materialice en el marco de una detención ilegal; y, (2) posibilita el ejercicio de la acción defensiva de la víctima por su carácter permanente –agresión "per se" – y, por ende, actual, la cual se refuerza/perpetúa por las agresiones en curso.

Por consiguiente, si en el marco de una VDG se configura un peligro latente para sus bienes jurídicos, y a su vez, una agresión permanente contra la libertad, ambas modalidades constituyen una agresión continuada que permite afirmar que existe una «gran agresión» continua¹⁹⁸, la cual es actual, y, consecuentemente, susceptible de ejercitarse una legítima defensa.

Por otro lado, se suele argumentar la falta de necesidad defensiva. Si bien, ello se fundamenta en la existencia de otras vías alternativas menos lesivas. Sin embargo, estas vías aparentemente sencillas –irse de casa, llamar a la policía, etc.– no lo son en realidad para las víctimas de VDG, puesto que el agresor en su anulación de libertad ha restringido el acceso a las mismas. Ello mediante el miedo –expectativa real del daño que puede sufrir–, generado por la situación ya expuesta anteriormente, por lo que la mujer no considera dichas alternativas. No obstante, pese a que llegase a considerarlas, o utilizarlas, existen multitud de obstáculos que ya hemos expuesto previamente¹⁹⁹. Resumidamente, podemos indicar que dichas alternativas o no son accesibles por el temor a que las amenazas se cumplan, como en multitud de supuestos sucede, o bien porque una vez intentadas, las mismas resultan inútiles/ineficaces, conllevando una mayor violencia, así como por el completo aislamiento social de la mujer-víctima, que, sumado a la dependencia económica, explica por qué la mujer no abandona el hogar, extremo ya referido al exponer la situación de detención ilegal. Ahora bien, y avanzándonos a las

¹⁹⁷ MUÑOZ CONDE, Derecho penal, op.cit., p.177.

¹⁹⁸ CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.355.

¹⁹⁹ Vid.supra. Apartado 7.1. Para mayor profundidad, Cfr. Ibid., pp.357-368.

contraargumentaciones, si la mujer abandona el domicilio, ello supone un mayor riesgo para sus bienes jurídicos, pues como ya hemos expuesto previamente por las estadísticas, y por los casos reales, el marido-agresor la perseguirá, acosará, atacará, e incluso la matará²⁰⁰. A mayor abundamiento, y como matiz a la postura de la autora, debemos remarcar la idea de que la legítima defensa no es de carácter subsidiario, siendo consiguientemente que existe necesidad –abstracta– de defensa, desde el momento en que existe agresión, la cual ha quedado argumentada, resultando por ello accidental que la mujer acceda a dichas vías.

Asimismo, en nuestro caso modelo, suele decirse que la reacción defensiva no parece racional, puesto que se mata al agresor mientras no hay confrontación. Empero, la racionalidad no puede interpretarse como «igualdad de armas», puesto que, en abstracto, matar con un arma a un sujeto mientras duerme es a todas luces desproporcional. No obstante, como ya se ha tenido oportunidad de señalar en el epígrafe anterior, no se requiere proporcionalidad en la legítima defensa, sino una ponderación entre la entidad de la agresión y de la defensa, por lo que debe valorarse a la luz del caso concreto, mediante el prisma individualizador si el medio es racionalmente necesario.

En estos supuestos que aquí nos atañen, nos encontramos con que la mujer-víctima está inmersa dentro de una «gran agresión» que le impide buscar ayuda, como ya se ha expuesto. Por tanto, ante esta falta de vías alternativas —por no poder acceder por impedimento del agresor, por miedo, dependencia económica, etc.— y la imposibilidad de defenderse en situaciones de confrontación, pues como ya se ha expuesto en este trabajo²⁰¹, la mujer por norma general no tiene acceso a los mismos medios defensivos que el hombre —por una cuestión puramente biológica—, viéndose impedida para reaccionar ante una agresión en curso, más cuando sabe que dicho acto de "rebelión/desafío" agravará la violencia que se ejerce contra ella²⁰². Por todo ello, debe reaccionar ante una situación de no confrontación, donde el ejercicio de la defensa será seguro para ella. Asimismo, dicha diferencia entre

²⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, pp.369-373.

²⁰¹ *Vid.supra*. Apartado 6.1.

²⁰² CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.374.

hombre y mujer hace que ésta, deba recurrir a medios más lesivos, los cuales, utilizados en situación de no confrontación, puede llegar a entenderse racionalmente necesario ante una inexistencia de otras alternativas reales/accesibles, efectivas y seguras para la víctima de VDG.

En resumen, la acción defensiva de la mujer es necesaria, tanto por carecer de medios menos lesivos —e igualmente seguros para ella—, y porque las posibilidades de que la víctima sea asesinada se incrementan cada vez que intenta hacer lo que todos esperamos y exigimos que haga para poner fin al maltrato: irse o recurrir al Estado²⁰³, desprendiéndose la racionalidad de la opción defensiva elegida, habida cuenta la situación en que se desarrolla, pues el agresor ha bloqueado las demás alternativas, considerándose matar en situación de no confrontación, como racionalmente necesario, puesto que realmente no existen otros medios.

A mayor abundamiento, y como matiz de quien suscribe estas líneas, debemos considerar que en el caso de las mujeres-víctimas, sus posibilidades de defensa empeoran significativamente cuanto más se retrasa la actuación. Por ello, podría entenderse que es lícito anticipar la defensa, puesto que demorarla —esperar a que se dé un nuevo ataque—, supondría empeorar sustancialmente su capacidad de defensa. Esto es, la racionalidad en la defensa tiene como frontera la «eficacia defensiva» 204, así pues, se puede entender plenamente legítimo y racional la acción defensiva de la mujer, pues además de que existe una agresión actual, debemos remarcar que la espera —innecesaria/inexigible—, supondría dejar a la mujer sin capacidad de defensa, puesto que como se viene diciendo, en el momento de confrontación no podrá hacer frente a su agresor, debiendo tolerar los nuevos actos de maltrato²⁰⁵. Así como, darle tanta importancia a la actualidad de la confrontación, supondría prestar atención únicamente a la agresión inmediata, ignorándose la situación de terror que ha creado el marido-agresor de manera sistemática durante un largo periodo de tiempo.

²⁰³ OGLE y JACOBS (2002), citado por CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.376.

²⁰⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, La legítima defensa, op.cit., p.30.

²⁰⁵ MURDOCH, *Is imminence really necessity?*, op.cit., p.212.

En esta línea, no podrá argumentarse una causa de exculpación, por el SMM, puesto que realmente la mujer no simplemente considera que no existan medios alternativos, sino que realmente dichos medios no son accesibles o eficaces, por la actuación del marido-agresor, así como por no presentar dicho síndrome –al no presentar una condición de indefensión aprendida—, puesto que realmente no utiliza otros medios, porque los mismos no son posibles²⁰⁶.

Finalmente, respecto a la falta de provocación suficiente, no es necesario realizar argumentaciones, pues evidentemente no puede entenderse que la mujer ha provocado esta situación de VDG, así como realmente se configura el elemento subjetivo, pues la mujer actúa para defenderse, en tanto que se sabe que necesita defenderse de la agresión continua de la que es víctima, y actúa movida por dicha necesidad, siendo completamente indiferente si existen otras motivaciones, en tanto que no resultan excluyentes²⁰⁷.

En resumen, si volvemos a los requisitos con los que se iniciaba este epígrafe, nos encontramos con que además de los requisitos propios a la idiosincrasia del caso modelo que planteábamos, nos hallamos con que el requisito 4 –violencia reiterada/sistemática— se configura como un elemento indispensable, el cual genera la situación de «gran agresión», permitiendo la apreciación de la detención ilegal, así como de la relación de VDG. Por ello, en situaciones donde sí tengamos dicho elemento—dado que su ausencia implicaría que no pueden apreciarse los anteriores, y consiguientemente, no entrando en el universo de nuestro caso modelo—, nos encontraríamos ante situaciones que permiten aplicar la presente argumentación favorable a la legítima defensa. Ahora bien, si no se llega a configurar la VDG, es decir, la violencia sería la que se entiende como "común" erespuesta errada ante conflictos propios de las relaciones sentimentales/convivenciales— la mujer sí puede acceder a otras vías alternativas menos lesivas, en tanto que no está aislada socialmente, ni ha perdido su libertad/autonomía. Ante estas situaciones, la respuesta de la mujer de matar al marido en situación de no confrontación no puede

²⁰⁶ CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., p.376.

²⁰⁷ Vid.supra. Apartado 6.4.

²⁰⁸ Vid.supra. Apartado 3.1.

entenderse, ni actual, ni mucho menos como racionalmente necesaria, precisamente por la existencia efectiva de esas otras vías, que no se hallan "anuladas" por el marido-agresor, así como tampoco existe actualidad al no existir una detención ilegal fruto de la intimidación generada por esa violencia reiterada/sistemática.

7.3. EXCURSO: La (no) configuración de la alevosía

La postura mayoritaria actual, tanto doctrinal como jurisprudencial, entienden que la forma de actuar de la mujer-víctima de VDG constituye alevosía, al aprovecharse de una situación de indefensión del marido.

En este sentido, evidentemente bajo el prisma de la postura defendida, la acción queda justificada, no pudiéndose apreciar alevosía por todo lo expuesto, además de que quedaría plenamente justificada la actuación defensiva de la mujer.

Empero, pese a considerarse que no exista legítima defensa, no puede entenderse que concurra alevosía, puesto que el marido-agresor no puede entenderse como desprevenido en el sentido de esta circunstancia agravante, puesto que es lógico/racional que espere una acción defensiva frente a la situación de violencia a la que somete a la víctima. Esto es, no puede entenderse que quien sistemáticamente es agredido y se defiende aprovechando el efecto sorpresa, además se le irrogue una mayor responsabilidad penal, concretamente por asesinato²⁰⁹.

A mayor abundamiento, también cabe entender que la acción no es alevosa, pues precisamente no se trata aquí de un aprovechamiento de la situación de indefensión, sino que en realidad se trata del momento racionalmente necesario para poder ejercer la acción defensiva, siendo por ello imposible que se entiende alevosa, cuando precisamente es el momento en que se necesita realizar la conducta que queda justificada por la legítima defensa. Así como, de lo contrario, como señala PEÑARANDA RAMOS, se penalizaría la respuesta de los débiles/sometidos –en nuestro caso las mujeres víctimas de VDG– frente a la violencia y abuso²¹⁰.

-

²⁰⁹ CORREA FLÓREZ, Legítima defensa, op.cit., pp.382-383.

²¹⁰ *Ibid.*, pp.384-385.

Igualmente, en tanto que el historial de VDG no puede suponer la deducción de un ánimo vindicativo²¹¹, también es especialmente criticable que el mismo, pueda llevarnos a pensar en que la actuación se busca realizar de forma alevosa, puesto que se actúa en una venganza "a sangre fría"²¹². Sin embargo, precisamente el mismo historial previo de VDG que agrava la responsabilidad de la mujer, ha llegado a entenderse como justificación para entender que existe un homicidio imprudente por parte del marido cuando mata a su pareja, entendiéndose que, si ha estado maltratándola durante tanto tiempo, en el momento en que la mata su ánimo no es de matarla, sino de volver a ejercer violencia física en su contra²¹³.

En resumen, resulta paradójico, que el instrumento llamado a proteger a las víctimas –Derecho penal–, acaba penalizándolas de forma agravada por responder/reaccionar a la agresión sistemática/reiterada.

²¹¹ *Vid.supra*. Apartado 6.4.

²¹² Esto es, la lectura del historial de VDG siempre resulta negativa para la mujer. Cfr. CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa*, op.cit., p.149.

²¹³ LARRAURI PIJOAN; VARONA GÓMEZ, *Violencia doméstica*, op.cit., pp.156-157. Cfr. STSJ 13/2007, de 9 de julio; SAP 89/2010, de 30 de septiembre.

8. Conclusiones

Para cerrar el presente trabajo, se presentan una serie de conclusiones, las cuales se derivan de todo lo expuesto hasta el momento. En este sentido, se iniciaban estas páginas, señalando que por extraño que parezca, el hogar, que constituye teóricamente un lugar de cariño, compañía mutua y satisfacción de necesidades básicas del ser humano, se acababa convirtiendo en determinadas situaciones, en el lugar de mayor riesgo para conductas violentas.

Dicha violencia se fundamenta en un conjunto de creencias/percepciones del agresor, de la indefensión/sumisión de la víctima, unido a la sensación de impunidad derivada de la creencia de que la justicia es ajena al hogar. Y precisamente en estas situaciones se presenta un supuesto que constituye nuestro caso modelo, en aras de limitar las situaciones que quedarían cubiertas por la legítima defensa, según la argumentación esgrimida por quien suscribe estas páginas. Dicho caso modelo se limita a un supuesto fáctico muy concreto: mujer-víctima de VDG que mata al agresor en situación de no confrontación. Ello resulta de la voluntad de quien suscribe estas líneas, quien no pretende —en ningún momento— justificar mediante la legítima defensa todas las situaciones de VDG en las que se acaba con el resultado fatal de la muerte del agresor en manos de su víctima.

Respecto de ello, se ha intentado a lo largo del trabajo reflexionar sobre la posibilidad de que los sujetos pasivos de la VDG puedan emplear medios defensivos, quedando dicho proceder justificado. Es decir, valorar si la acción típica defensiva queda justificada por la existencia de una agresión ilegítima previa.

8.1. Recapitulando: la consecución del objetivo

Dentro de este orden de ideas, los supuestos como el caso modelo, esto es, mujervíctima de VDG que mata al agresor en situación de no confrontación, representa un problema en la doctrina penal, la cual se ha esforzado por buscar una solución que exonere, o al menos atenúe la pena de la mujer. Esto obedece a un debate interno contradictorio, puesto que se entiende y reconoce que no parece lógico condenar a la mujer-víctima de maltrato reiterado/sistemático padecido durante años por salvarse a sí misma y/o hijos, pero simultáneamente parece inapropiado exonerar de responsabilidad penal por legítima defensa.

Para ello, la jurisprudencia y doctrina, al afrontar esta realidad, han optado por líneas argumentativas/reflexivas similares, pudiéndose diferenciar entre causas de justificación, causas de exculpación, y mera reducción punitiva.

Asimismo, de todo este análisis, se puede concluir que el Derecho penal tiene una visión unipersonal. En otras palabras, tiene una visión estática y dicotómica, según la cual un sujeto puede ser agresor o víctima, pero no pueden confluir en el mismo sujeto ambas condiciones. Ello está arraigado en la concepción dicotómica excluyente del Derecho penal: bueno/malo, inocente/culpable, víctima/agresor, agresión/defensa, entre otros tantos.

Lo anterior, sumado a que los casos en los que se requiere configurar la legítima defensa no son los casos simples de los manuales y las clases de Derecho penal, que se utilizan con fines docentes para explicar la figura, hace que resulte muy complejo dar una solución completa, y precisamente por ello en la realidad, se requiere analizar exhaustivamente la casuística propia de cada situación.

En relación con la problemática expuesta, la doctrina mayoritaria actualmente es reacia a reconocer la legítima defensa, puesto que entienden que ello equivaldría a reconocer que la muerte del marido-agresor está justificada, necesitando que concurran de forma clara todos los requisitos exigidos. En realidad, ello obedece a una motivación subyacente, que es la lectura que de ello se derivaría. En otros términos, justificar una conducta equivale a decir que ésta está permitida por el Derecho, y parece que la doctrina y jurisprudencia, no quiere afirmar que la conducta defensiva de la mujer que mata al agresor en situación de no confrontación está permitida por Derecho, pues genera el temor de abrir la puerta a poder cometer injusticias.

De este modo, se rechaza por entenderse que no concurren los requisitos de la legítima defensa. Esto es, no existe una agresión actual, y porque la mujer tiene

otras vías alternativas para salvarse, siendo dicha defensa totalmente innecesaria. Precisamente la doctrina y jurisprudencia mayoritaria entienden que la acción de matar al agresor mientras duerme, lejos de ser necesaria, es lo que configura la alevosía.

Por ello, la jurisprudencia y doctrina se decantan por las causas de exculpación, al entenderlas como más ajustadas a la realidad del caso modelo –alteraciones psicológicas de la víctima—, especificándose principalmente en el miedo insuperable y el trastorno mental transitorio, si bien de forma incompleta, y de forma muy residual a la legítima defensa, también de forma incompleta. Empero, resulta paradójico, pues entenderse como una causa de exculpación, supondría que dicha actuación es susceptible de ser objeto de una legítima defensa por parte del marido-agresor.

Lo anterior es buena muestra de la carencia del análisis exhaustivo/pormenorizado de la casuística propia del caso modelo, rechazándose la legítima defensa sin mayores fundamentos.

Ahora bien, existe una tendencia doctrinal minoritaria favorable a la apreciación de la legítima defensa, si bien resulta insuficiente, por carecer de una visión integradora, es decir, una teoría que aúne todas las justificaciones parciales que se hacen al respecto.

Como se ha argumentado, no se tiene que "pasar por alto" los elementos configuradores de la legítima defensa por la simple naturaleza sensible de las situaciones objeto de estudio, sino que, desde una perspectiva puramente técnico-jurídica, puede realizarse una interpretación racional de la figura existente, sin tener que deformar o desnaturalizar la misma. Dicho de otra forma, no es necesario desvirtuar el carácter restrictivo de la causa de justificación, puesto que no se requiere ampliar o ajustar los requisitos para abarcar el universo de casos objeto de análisis.

En este sentido, es erróneo equiparar actualidad con confrontación, puesto que ello supondría que sin confrontación no hay agresión. Con todo, al existir situaciones

donde la confrontación aparece en unos determinados momentos, y cesa en otros, pero pese a ello la agresión se mantiene viva, ésta se entiende permanente/continua. En resumen, el cese de la confrontación –agresión en curso– no supone que cese la agresión.

Asimismo, se exige una conducta completamente razonable y reflexionada por parte de la víctima al defenderse, cuando la acción defensiva es contra actos absolutamente irrazonables/irreflexivos. Empero, la cuestión particularmente relevante, es que dichos ataques se saben ciertos para la víctima, puesto que el historial de maltrato y sus características hacen que se sepa con certeza que la violencia continuará, dado el carácter reiterado/sistemático.

Por todo, las situaciones como el caso modelo deben solucionarse por vía de legítima defensa, antes que por causas de exculpación –trastorno mental transitorio y miedo insuperable–, puesto que realmente concurren todos sus elementos, así como lo contrario equivaldría a una lectura estereotípica de la mujer entendida como "enferma" e irracional.

En conclusión, para que una mujer-víctima de VDG pueda alegar legítima defensa al matar a su agresor en situación sin confrontación, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a. El agresor y víctima son pareja sentimental (independientemente de la calificación jurídica).
- b. Existencia de convivencia.
- c. La relación se caracteriza por la VDG: a) aislamiento social; b) se anulan todas las vías de salida; y, c) la violencia se dirige a anular/someter a la mujer.
- d. Presencia de varias formas de violencia realizadas de forma sistemática/reiterada.
- e. Se configura una detención ilegal mediante las amenazas y actos de violencia (requisito d), lo cual se fundamenta en la VDG.
- f. La mujer mata al agresor en situación sin confrontación –dormido, borracho o distraído–.

8.4. Líneas de investigación futura

Llegados a este punto, cabe destacar dos posibles líneas de investigación futura que se plantean a raíz del presente trabajo.

Primeramente, más allá de que se ha encontrado una justificación de que existe un delito permanente frente al cual ejercer defensa, a saber, la detención ilegal (art.163 CP), podría resultar interesante profundizar hasta qué punto no sería más acertado desde la perspectiva de política criminal, configurar un delito de maltrato en el ámbito doméstico con carácter de permanencia. Esto obedece al hecho de que los tipos penales de los arts.153 y 173 CP²¹⁴, no tienen dicha naturaleza, pese a que dichos preceptos buscan no solo proteger la vida e integridad de la víctima, sino también la libertad y seguridad de la misma, por lo que, pese a situaciones donde la agresión en curso ha cesado, se debería analizar si realmente el peligro desaparece —que como se deduce del presente trabajo, no es así— en tanto que la contienda no ha terminado, manteniéndose la situación de peligro latente y temor, pudiéndose, consiguientemente, entender como susceptible su configuración como permanente.

Finalmente, nos encontramos con que existen otras mujeres dentro del ámbito del núcleo familiar que también sufren de VDG, pero sin el vínculo de relación sentimental, entendido éste como relación de pareja. En este sentido, encontramos la violencia que se ejerce respecto de las mujeres mayores –como continuación de la estudiada en el presente trabajo, principalmente a madres y mujeres ancianas—, así como la que se ejerce respecto de los hijos, la cual también se entiende como violencia hacia las madres –violencia vicaria—²¹⁵. Asimismo, también hay mujeres maltratadas por otras mujeres, así como violencia entre hombres, o de mujeres a hombres, en las cuales se pueden llegar a configurar sin ningún problema, estas situaciones de "tiranía privada", por lo que podrían llegar a constituir los elementos

²¹⁴ Pese a que el art.173.2 CP es de "maltrato habitual", como ya hemos tenido oportunidad de señalar, el problema es que la valoración de la creación de un entorno violento se hace mediante una línea jurisprudencial focalizada en la mera reiteración numérica de actos de violencia física/psíquica. Esto es, el gran problema actualmente es la lectura doctrinal y jurisprudencial que se realiza de dicho precepto, careciendo actualmente de la consideración de un delito permanente, que permita la apreciación de la actualidad de la agresión como requisito esencial de la legítima defensa.

²¹⁵ LARRAURI PIJOAN, *Criminología crítica*, op.cit., pp.49-52.

característicos que venimos exponiendo, permitiendo, por tanto, que en dichas situaciones también quepa la justificación de la aplicación de la legítima defensa. En resumen, existen muchas formas de violencia, y todas requieren de su análisis y explicación jurídica y criminológica individualizada, así como de su atención adecuada, lo que da paso a futuros trabajos, manteniéndose el camino que aquí se inicia.

9. Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, María, El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- ALBERDI, Inés; MATAS, Natalia, "La violencia doméstica: informe sobre los malos tratos a mujeres en España", *Colección Estudios Sociales*, nº10 (2002).
- ALONSO VAREA, José Manuel; CASTELLANOS DELGADO, José Luis, "Por un enfoque integral de la violencia familiar", *Psychosocial Intervention*, Vol.15 n°3 (2006), pp.253-274.
- AMOR, Pedro J.; ECHEBURÚA, Enrique; DE CORRAL, Paz; ZUBIZARRETA, Irene; SARASUA, Belén, "Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer en función de las circunstancias del maltrato", *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, Vol.2 n°2 (2002), pp.227-246.
- AMOR, Pedro; BOHÓRQUEZ, Isaura A.; ECHEBURÚA, Enrique, "¿Por qué y a qué coste físico y psicológico permanece la mujer junto a su pareja maltratadora?", *Acción psicológica*, Vol.4 n°2 (2006), pp.129-154.
- ARIAS, Ileana; PAPE, Karen T., "Psychological abuse: implications for adjustment and commitment to leave violent partners", *Violence and Victims*, Vol.14 n° 1 (1999), pp.55-67.
- BOAZ, Sangero, Self-Defence in Criminal Law, Portland: Hart Publishing, 2006.
- BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna, "La denúncia i el silenci: dues estratègies de les dones per lluitar contra la violència masclista", *Apunts de seguretat*, n°12 (2013), pp.123-147.
- BROWNE, Angela, When battered women kill. New York: The Free Press, 1987.

- CHIESA, Luis Ernesto, "Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona", *Revista Penal*, n°20 (2007), pp.50-57.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, "Problemática jurídico-penal y políticocriminal de la regulación de la violencia de género y doméstica", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°23 (2010), pp.305-347.
- CORREA FLÓREZ, María Camila, Legítima defensa en situaciones sin confrontación, la muerte del tirano de casa, Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2016.
- Delegación del Gobierno contra la violencia de género, Mujeres víctimas mortales por violencia de género en España a manos de sus parejas o exparejas.

 Recuperado:

 https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm
- DEMPSEY, Michelle Madden, "What counts as domestic violence? A conceptual analysis", William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice, Vol.12 n°2 (2006), pp.301-333.
- DIAMOND, Gregory A., "To have but not to hold: can "resistance against kidnapping" justify lethal self-defense against incapacitated batterers?", *Columbia Law Review*, Vol.102 n°3 (2002), pp.729-773.
- DÍAZ PALOS, Fernando, *La legítima defensa: estudio técnico-jurídico*, Barcelona: Bosch, 1971.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho penal español: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- DONOVAN, Dolores A.; WILDMAN, Stephanie M., "Is the reasonable man obsolete: A critical perspective on self-defense and provocation", *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol.14 n°3 (1981), pp.435-468.

- DRESSLER, Joshua, "Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections", *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol.3 (2006), pp.457-471.
- DUTTON, Donald G.; PAINTER, Susan, "Emotional attachments in abusive relationships: a test of traumatic bonding theory", *Violence and Victims*, Vol.8 n°2 (1993), pp.105-120.
- FLETCHER, George P., *Basic concepts of criminal law*, New York: Oxfords University Press, 1998.
- GIMENO REINOSO, Beatriz; BARRIENTOS SILVA, Violeta, "Violencia de género versus violencia doméstica: la importancia de la especificidad", *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, Vol.14 n°32 (2009).
- GOODMARK, Leigh, *A troubled marriage: Domestic violence and the legal system*, New York: New York University Press, 2012.
- IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa: consideración especial a las restricciones ético-sociales, Granada: Comares, 1999.
- JIMÉNEZ DÍAZ, María José, "Mujer víctima de violencia doméstica, trastorno de estrés postraumático y eximente de miedo insuperable", en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord.), *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Madrid: Edersa, 2002.
- JOHNSON, Michael P., "Patriarchal terrorism and common couple violence: two forms of violence against women", *Journal of Marriage and Family*, Vol.57 n°2 (1995), pp.283-294.
- LARRAURI PIJOAN, Elena, "¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº12 (2003), pp.271-307.
- LARRAURI PIJOAN, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid: Trotta, 2018.

- LARRAURI PIJOAN, Elena; VARONA GÓMEZ, Daniel, *Violencia doméstica y legítima defensa*, Barcelona: EUB, 1995.
- LEVERICK, Fiona, *Killing in Self-Defence*, New York: Oxford University Press, 2006.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Lecciones de derecho penal: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- MAGUIGAN, Holly, "Battered women and self-defense: Myths and misconceptions in current reform proposals", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.140 n°2 (1991), pp.379-486.
- MAHONEY, Martha R., "Legal images of battered women: redefining the issue of separation", *Michigan Law Review*, Vol.90 n°1 (1991), pp.1-94.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, "La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma", en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín (Coords.), El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Navarra: Aranzadi, 2001.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, "Delitos de acción: la antijuricidad (I)", en: MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa (Coord.), ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel (Dir.), Fundamentos de derecho penal: parte general, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, "La antijuricidad", en: MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa (Dir.), *Lecciones de derecho penal:* parte general, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- MATUD AZNAR, Mª Pilar, "Impacto de la violencia doméstica en la salud de la mujer maltratada", *Psicothema*, Vol.16 n°3 (2004), pp.397-401.
- McCOLGAN, Aileen, "In defence of battered women who kill", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.13 n°4 (1993), pp.508-529.

- MIR PUIG, Santiago, Derecho penal: parte general, Barcelona: Reppertor, 2006.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, "La legítima defensa del derecho penal", Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº25 (2012), pp.19-48.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, "Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa", *Revista de Estudios de la Justicia*, nº11 (2009), pp.13-34.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal: parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- MURDOCH, Jeffrey B., "Is imminence really necessity? Reconciling traditional self-defense doctrine with the battered women syndrome", *Northern Illinois University Law Review*, n°20 (2000), pp.191-218.
- ORTS BERENGUER, Enrique; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Introducción al derecho penal: parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- ROBINSON, Paul H., *Criminal Law Defenses: Criminal practice series*, *t*.2, St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1984.
- ROSEN, Richard A., "On self-defense, imminence, and women who kill their batterers", *North Carolina Law Review*, Vol.71 n°2 (1993), pp.371-411.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal: parte general*, *t*.1, Trad. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Madrid: Civitas, 1997.
- SACKETT, Leslie A.; SAUNDERS, Daniel G., "The impact of different forms of psychological abuse on battered women", *Violence and Victims*, Vol.14 n°1 (1999), pp.105-117.

- STARK, Evan, *Coercive control: the entrapment of women in personal life*, New York: Oxford University Press, 2007.
- STREET, Amy E.; ARIAS, Ileana, "Psychological abuse and posttraumatic stress disorder in battered women: examining the roles of shame and guilt", *Violence and Victims*, Vol.16 n°1 (2001), pp.65-78.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, "Legítima defensa frente agresiones de violencia doméstica", en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid: Edersa, 2006.
- VENESY, Barbara A., "State v Stewart: Self-defense and Battered Women: Reasonable perception of danger or license to kill", *Akron Law Rev*, Vol.23 n°1 (1989), pp.89-104.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar: mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", *Revista de derecho*, Vol.23 nº2 (2010), pp.149-174.
- WALKER, Lenore E. A., *The battered woman syndrome*, New York: Springer Publishing Company, 2009.

10. Jurisprudencia

10.1. España

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 5 de julio de 1979 (RJ 1979\3004).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 25 de octubre de 1983 (RJ 1983\4796).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 26 de enero de 1984 (RJ 1984\418).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 4 de junio de 1986 (RJ 1986\3102).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 10 de mayo de 1989 (RJ 1989\4161).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 29 de junio de 1990 (RJ 1990\7306).
- Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Penal), de 12 de junio de 1991 (RJ 1991\4694).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991\6874).
- Sentencia del Tribunal Supremo 2089/1993 (Sala de lo Penal), de 30 de septiembre (RJ 1993\7020).
- Sentencia del Tribunal Supremo 2828/1993 (Sala de lo Penal), de 16 de diciembre (RJ 1993\9476).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1474/1994 (Sala de lo Penal), de 18 de julio (RJ 1994\6645).

- Sentencia del Tribunal Supremo 1524/1994 (Sala de lo Penal), de 19 de julio (RJ 1994\6653).
- Sentencia del Tribunal Supremo 521/1995 (Sala de lo Penal), de 5 de abril (RJ 1995\2821).
- Sentencia del Tribunal Supremo 306/1996 (Sala de lo Penal), de 3 de abril (RJ 1996\2867).
- Sentencia del Tribunal Supremo 324/1997 (Sala de lo Penal), de 14 de marzo (RJ 1997\2111).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1259/1997 (Sala de lo Penal), de 21 de octubre (RJ 1997\7245).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1760/2000 (Sala de lo Penal), de 16 de noviembre (RJ 2000\10657).
- Sentencia del Tribunal Supremo 2067/2002 (Sala de lo Penal), de 13 de diciembre (RJ 2003\312).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1708/2003 (Sala de lo Penal), de 18 de diciembre (RJ 2004\611).
- Sentencia del Tribunal Supremo 271/2005 (Sala de lo Penal), de 28 de febrero (RJ 2005\1906).
- Sentencia del Tribunal Supremo 962/2005 (Sala de lo Penal), de 22 de julio (RJ 2005\7481).
- Sentencia del Tribunal Supremo 932/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 21 de noviembre (RJ 2007\8289).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1050/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 19 de diciembre (RJ 2007\9123).

- Sentencia del Tribunal Supremo 1270/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 16 de diciembre (RJ 2010\307).
- Sentencia del Tribunal Supremo 1099/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 21 de noviembre (RJ 2010\9026).
- Sentencia del Tribunal Supremo 152/2011 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 4 de marzo (RJ 2011\2634).
- Auto del Tribunal Supremo 942/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 22 de mayo (JUR 2014\183385).
- Sentencia del Tribunal Supremo 645/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 6 de octubre (RJ 2014\4991).
- Sentencia del Tribunal Supremo 830/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 22 de diciembre (RJ 2015\5866).
- Auto del Tribunal Supremo 962/2017 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 8 de junio (JUR 2017\187967).
- Sentencia del Tribunal Supremo 66/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 28 de enero (RJ 2021\178).
- Sentencia del Tribunal Supremo 834/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 29 de octubre (RJ 2021\4980).
- Sentencia del Tribunal Supremo 97/2022 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 9 de febrero (RJ 2022\643).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 13/2007 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 9 de julio (ARP 2009\1117).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 2/2011 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 4 de marzo (ARP 2011\695).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª), de 21 de septiembre de 1999 (ARP 1999\3488).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 89/2010 (Sección 2ª), de 30 de septiembre (ARP 2010\1325).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 39/2014, de 29 de enero (JUR 2014\171151).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 820/2017, de 27 de diciembre (ARP 2017\1584).

10.2. Estados Unidos de América

- Supreme Court of Kansas. *State of Kansas v. Peggy Stewart, Appellee*. 763 P.2d 572 (1988), October 21.
- Supreme Court of North Carolina. *State of North Carolina v. Judy Norman*. N°. 161PA88, April 5, 1989.